Die Giroüberweisung
vor und im Konkurse eines Girokunden

Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelm-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Walther Graef

Gerichtsreferendar

Breslau 1933

Druck von Anton Schreiber, Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Süß

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis

Seite:

Einleitung

1. Einteilung des Stoffes 1
2. Sprachgebrauch und Begriff der Giroüberweisung. Die an der Giroüberweisung Beteiligten 1
3. Die Arten der Giroüberweisung 2

Erster Hauptteil: Die Rechtsbeziehungen zwischen den an einer Giroüberweisung Beteiligten vor dem Konkurse eines Girokunden.

Erster Abschnitt: Das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und ihren Kunden.

Erstes Kapitel: Das Giroverhältnis.

§ 1. Der Girovertrag 5
§ 2. Das Verrechnungsverhältnis 10
§ 3. Das Giroguthaben.
1. Entstehung und Begriff des Giroguthabens 12
2. Die Rechtsnatur des Giroguthabens 13
3. Das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Giroguthaben 16

Zweites Kapitel: Die Giroüberweisung.

§ 4. Der Ueberweisungszettel 19
§ 5. Die Rechtsnatur der Giroüberweisung 21
1. Die Giroüberweisung ist keine Delegation 21
2. Die Giroüberweisung ist keine Zession 22
3. Die Giroüberweisung ist kein Vertrag zugunsten Dritter 23
4. Die Giroüberweisung ist keine Anweisung 24
5. Berger's Lehre und ihre Ablehnung 25
6. Die Barzahlungstheorieen (Brodmann — Mez — Späing) und ihre Ablehnung 25
7. Die Theorieen des speziellen Schuldversprechens und ihre Ablehnung 28
8. Die Theorie des generellen Schuldversprechens . . . 29

§ 6. Die Wirkungen der Giroüberweisung.
1. Die Vermehrung des Guthabens des Ueberweisungsempfängers 31
2. Die Verminderung des Guthabens des Ueberweisenden . 33

Zweiter Abschnitt: Das Rechtsverhältnis zwischen dem Ueberweisenden und dem Ueberweisungsempfänger.

§ 7. Der Zahlungserfolg der Giroüberweisung 36
§ 8. Leistungsort und Leistungszeit bei der Giroüberweisung . 40

Zweiter Hauptteil: Die Rechtsbeziehungen zwischen den an einer Giroüberweisung Beteiligten im Konkurse eines Girokunden.

§ 9. Allgemeines 42

Erster Abschnitt: Das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und ihren Kunden.

Erstes Kapitel: Der Einfluß des Konkurses auf das Giroverhältnis.

§ 10. Der Girovertrag 44

§ 11. Das Verrechnungsverhältnis 46

§ 12. Das Giroguthaben.

1. Der Einfluß des Konkurses auf das Giroguthaben . . 50
2. Das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht der Bank gegenüber dem Giroguthaben.
   a) Im Konkurse 52
   b) Im Vorstadium des Konkurses 54

Zweites Kapitel: Der Einfluß des Konkurses auf die Giroüberweisung.

§ 13. Konkurs des Ueberweisungsempfängers.

1. Die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisungsempfänger.
   a) Im Konkurse 57
   b) Im Vorstadium des Konkurses 59
2. Die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisenden.
   a) Im Konkurse 62
   b) Im Vorstadium des Konkurses 64

§ 14. Konkurs des Ueberweisenden.

1. Die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisenden.
   a) Im Konkurse 67
   b) Im Vorstadium des Konkurses 70
2. Die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisungsempfänger.
   a) Im Konkurse 71
   b) Im Vorstadium des Konkurses 72

Zweiter Abschnitt: Das Rechtsverhältnis zwischen dem Ueberweisenden und dem Ueberweisungsempfänger.

§ 15. Konkurs des Ueberweisungsempfängers 73

1. Die Rechtslage im Konkurse 74
2. Die Rechtslage im Vorstadium des Konkurses . . . 77

§ 16. Konkurs des Ueberweisenden.

1. Die Rechtslage im Konkurse 78
2. Die Rechtslage im Vorstadium des Konkurses . . . 79

Literatur-Verzeichnis

Asher, Mathias, Der Girovertrag in geschichtlicher und rechtlicher Beziehung. Diss. Rostock 1906.

Badt, Fritz, Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Halle 1924.

Bartels, Der Giroverkehr unter besonderer Berücksichtigung der Frage einer gesetzlichen Regelung. Diss. Rostock 1920.

Berger, G., Zur rechtlichen Seite des Giroverkehrs. Diss. Rostock 1905.

Breit, James, Bankgesetz, Berlin 1911.

Scheck, Girovertrag und Kontokorrent; in Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 67 S. 507 ff.

Die Grundlagen des internen Scheckrechts; in Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht, Bd. 64 S. 445 ff.

Brodmann, Zur Lehre vom Girovertrage; in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 48 S. 121 ff.

Brütt, Lorenz, Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht, 1898 und 1908.

v. Canstein, Die Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen; in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 60.

Cohn, Conrad, Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Breslau 1924.

Cohn, Georg, Die Girozahlung; in Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 3 S. 1047 ff.

Cosack, Conrad, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. 1910.

Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl. 1930.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 1932.

Eichblatt, Hs. Heinr., Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Breslau 1928.

Endemann's Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. 3, 1885.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, Bd. 1, Teil 2, 1928.

Everhardt, Matthias, Die Girozahlung. Diss. Köln 1925.

Feibelsohn, Der Girovertrag. Diss. Greifswald 1914.

Freese, Franz H., Der Einfluß des Konkurses auf den Girovertrag. Diss. Greifswald 1920.

Fröde, Der Giroverkehr. Diss. Leipzig 1909.

Gareis, Karl, Das deutsche Handelsrecht, 6. u. 8. Aufl. 1899 u. 1909.

Gerber, Kurt, Der Scheck im Konkurse des Ausstellers. Diss. Jena 1914.

v. Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 2. Aufl. 1926.

Greber, Julius, Die juristische Natur des Kontokorrentverhältnisses. Diss. Straßburg 1893.

Grevel, Arthur, Der Girovertrag unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen des Konkurses. Diss. Erlangen 1912.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.

Helbig, Oskar, Ueber die Wirkung des Konkurses auf das Kontokorrentverhältuis. Diss. Freiburg 1914.

Hirsch, S., Anweisung und Scheck im Konkurse des Ausstellers. Diss. Leipzig 1909.

Isele, Hellmuth, Geldschuld und bargeldloser Zahlungsverkehr; in Arch. f. ziv. Praxis Bd. 129 S. 159 ff.

Jaeger, Ernst, Kommentar zur Konkursordnung. Bd. 1, 6. u. 7. Aufl. 1931; Bd. 2, 5. Aufl. 1916.

Kemmer, Franz, Die rechtliche Natur des Kontokorrentverhältnisses. Diss. Würzburg 1897.

Kiefersauer, Fritz, Das Recht des Kontokorrents. Diss. Würzburg 1912.

Klein, Siegmund, Die Zahlungseinstellung des Girokunden: in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 55 S. 182 ff.

Kleinfeller, Konkursordnung für das deutsche Reich, 1900.

Kopfstein, Felix, Der Einfluß des Konkurses auf eine bestehende Kontokorrentverbindung; in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 77 S. 78 ff.

Kuhlenbeck, Der Scheck. Leipzig 1890.

v. Kutzschenbach, Bankeinzahlungen und Banküberweisungen. Diss. Göttingen 1925 (Auszug).

Lehmann, Karl, Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl. 1912.

Leitner, Friedr., Das Bankgeschäft und seine Technik, 1912.

Lent, Friedrich, Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurse. Diss. Berlin 1905.

Levy-Riesser, Der Kontokorrentvertrag, 1884.

Loewenfeld, F., Studien über den Giroverkehr. Diss. Erlangen 1906.

Makower, H., Handelsgesetzbuch mit Kommentar, Bd. 2, 13. Aufl. 1907.

Mayer, Otto, Ein rechtlicher Vergleich zwischen Giro- und Scheckverkehr. Diss. Straßburg 1916.

Meese, Gutschrift und Belastung im Zahlungsverkehr der Banken. Diss. Göttingen 1926.

Mentzel, Franz, Kommentar zur Reichskonkursordnung, 3. Aufl. 1928.

Meyer, Paul, Die Girozahlung. Diss. Jena 1905.

Meyer, Richard, Gesetzgeberische Förderung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs; in Gruch. Beitr. Bd. 63 S. 129 ff.

Mez, Artur, Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehrs; in Arch. f. bürg. Recht, Bd. 30 S. 45 ff.

Mohr, Josef, Der Kontokorrentverkehr, 1912.

Mohrstadt, K. E., Kommentar über das Handelsrecht, 1849.

Motive zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches II, 1888.

Motive zur Konkursordnung; in Hahn, die gesamten Materialien zur KO. 1881.

Müller-Erzbach, Rudolf, Deutsches Handelsrecht, 2. u. 3. Aufl. 1928.

Nierhoff, Rudolf, Die Girozahlung. Diss. Göttingen 1923.

Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2 1. Hälfte, 4. Aufl. 1914.

Protokolle zum BGB. II.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Aufl. 1910.

Pullmann, Georg, Der Scheck im Konkurse des Ausstellers. Diss. Gießen 1914.

Ramin, Walther, Der Girovertrag. Diss. Leipzig 1912.

Rau, Hermann, Grundlagen des Girorechts. Diss. Leipzig 1910.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1929. (= RGRK.).

Reinhard, C., Die Giroumschreibung. Diss. Rostock 1906.

Ritter, Carl, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, 2. Aufl., 1932.

Roeder, Hans, Die rechtliche Natur der Girozahlung. Diss. Breslau 1924.

Roloff, Werner, Die Banküberweisung durch Umschreibung (Girozahlung) nach heutigem Recht. Diss. Köln 1929.

Rümelin, Dienst- und Werkvertrag. Tübingen 1905.

Rümler, Die rechtlichen Beziehungen zwischen den bei einer Giroüberweisung Beteiligten. Diss. Jena 1925 (Auszug).

v. Sarwey, Die Konkursordnung für das deutsche Reich, bearb. v. Bossert, 4. Aufl. 1901 (= Sarwey-Bossert).

Schultheß, Rechtsnatur von Girovertrag und Girozahlung. Diss. Zürich 1911.

Schulz, Friedr., solvit et qui reum delegat. Diss. Erlangen 1903.

Schwenzer, Franz, Studien über den Giroverkehr. Diss. Münster 1917.

Simonson, Beiträge zur Lehre vom Scheck.

Späing, Wilhelm, Der Girovertrag der deutschen Reichsbank. Diss. Bonn 1906.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearb. von Koenige, Pinner und Bondi, Bd. 3, 12. u. 13. Aufl. 1926.

Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Bd. 1. u. 3. Teil, 9. Aufl. 1929 u. 1930.

Stephan, Hugo, Die besondere Konkursanfechtung gegenüber einer Zahluug auf Anweisung oder Abtretung des Gemeinschuldners. Diss. Greifswald 1916.

Sydow-Busch, Konkursordnung, Vergleichsordnung und Anfechtungsgesetz, 15. Aufl. 1929.

Theusner, Felix, Die rechtliche Natur des Kontokorrentvertrages. Diss. Halle 1901.

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearb. v. Dr. Kipp, 2. Bd. 9. Aufl. 1900.

Wolff, Das Geld; in Ehrenberg's Handbuch 4. Bd. 1. Abt. S. 563 ff.

Wölfert, Kurt, Der Girovertrag und die Giroumschreibung in ihrer rechtlichen Bedeutung. Diss. Gießen 1925 (Auszug).

v. Wilmowsky, Deutsche Reichskonkursordnung, fortges. von Kurlbaum und Kühne, 6. Aufl. 1906.

Wiechmann, Fritz, Die Giroumschreibung. Diss. Kiel 1927.

.....

Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen (= Bankarch).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (= RGZ.).

Gruchot, I. A., Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts (= Gruch).

Hanseatische Gerichtszeitung (= Hans. G. Z.).

Ihering's Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts (= Dogm. J.).

Juristische Wochenschrift (= J. W.).

Kaufmann, Emil, Handelsrechtliche Rechtsprechung (= Kaufmann).

Leipziger Zeitung für das Deutsche Recht (= L. Z.).

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, herausgegeb. v. Paul Holdheim (= Holdh. Monatsschr.).

Plutus, Kritische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Finanzwesen (= Plutus).

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (= Recht).

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (= O. L. G.).

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (= Seuff. Arch.).

Warneyer, Otto, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts (= Warn. Rspr.).

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, herausgegeben von L. Goldschmidt (= Z. H. R.).

Einleitung.

1. Einteilung des Stoffes.

Die Einteilung dieser Arbeit ergibt sich aus der Ueberschrift von selbst in die Rechtsbeziehungen zwischen den an einer Giroüberweisung Beteiligten vor und nach der Konkurseröffnung eines Girokunden. Doch ist zu beachten, daß als die Zeit vor der Konkurseröffnung nur die Zeit bis zur materiellen Konkurseröffnung, d. h. bis zur Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag, gelten soll. Denn die Wirkungen der materiellen und der formellen Konkurseröffnung sind so eng miteinander verbunden und greifen so in einander über, daß sie nur im Zusammenhang behandelt werden können.

2. Sprachgebrauch und Begriff der Giroüberweisung. Die an der Giroüberweisung Beteiligten.

Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens belegt die Giroüberweisung vielfach auch mit anderen Bezeichnungen. Die häufigsten sind „Giroumschreibung", „Girozahlung", „Banküberweisung", „Bankumschreibung", und „Uebertrag". Im Geschäftsverkehr versteht man unter Giroüberweisung vielfach nur die Ueberweisung auf Reichsbankgirokonto. Diesem Sprachgebrauch soll aber hier nicht gefolgt werden, sondern

als Giroüberweisung dem ursprünglichen weiteren Sinn des Wortes entsprechend jede Ueberweisung angesehen werden, die eine oder mehrere Banken im „Kreise“[1]) ihrer Kunden ausführen. Sonderarten der Giroüberweisung durch bestimmte Ueberweisungsinstitute sind dann die Reichsbankgiroüberweisung und die Postscheckü berweisung.

Giroüberweisung ist die auf Weisung eines Girokunden erfolgende Abschreibung eines Betrages von dessen Konto und die Zuschreibung auf dem Konto eines anderen Girokunden durch ein Giroinstitut.

Girokunde ist, wer mit einem Giroinstitut einen Girovertrag abgeschlossen hat. Derjenige Girokunde, von dem die Ueberweisung veranlaßt wird, heißt „Ueberweisender“, derjenige, an den sie gerichtet ist, „Ueberweisungempfänger“ oder einfach „Empfänger“. Giroinstitute sind Banken, Bankiers, Sparkassen, Kreditgenossenschaften, die Deutsche Reichspost und alle sonstigen Unternehmen, soweit sie sich mit der Vornahme von Giroüberweisnngen für ihre Kunden befassen[2]). Das Giroinstitut wird im folgenden kurz als „Girobank“ bezeichnet, da die Banken die Hauptträger des Giroverkehrs sind.

3. Die Arten der Giroüberweisung.

Je nachdem, ob beide Girokunden Giroverträge mit derselben oder mit verschiedenen Banken abgeschlossen haben, ist die Art der Giroüberweisung verschieden[3]). Im ersten Falle braucht nur die eine Bank der beiden Kunden tätig zu werden.

---

1) griechisch „gyros“ = Kreis.

2) Vgl. Roloff S. 3.

3) Einen genauen Ueberblick über die Verschiedenheiten gibt Roloff S. 23 ff.

Im zweiten Falle müssen mehrere Banken bei der Ueberweisung mitwirken. Die Bank des Ueberweisenden B 1 muß die Abschreibung auf dessen Konto vornehmen, die Bank des Empfängers B 2 muß diesem den Betrag auf seinem Konto gutschreiben. Zu diesem Zwecke muß erst die B 1 den gutzuschreibenden Betrag der B 2 übermitteln. Stehen die beiden Banken untereinander in Geschäftsverkehr, sodaß jede ein Konto für die andere führt, dann kann auch hier die Ueberweisung noch verhältnismäßig einfach dadurch ausgeführt werden, daß B 1 der B 2 den Ueberweisungsbetrag gutschreibt und ihr die Weisung gibt, den Betrag dem Konto des Empfängers zuzuführen.

Stehen die beiden Banken nicht unmittelbar miteinander in Geschäftsverkehr, dann muß noch eine dritte Bank bei der Ueberweisung mitwirken, bei der B 1 und B 2 ein Konto haben, damit der Ausgleich zwischen den beiden Banken stattfinden kann. Diese Vermittlerbank ist meistens die Reichsbank, bei der fast alle Banken ein Konto haben.

Stehen die beiden Banken miteinander im Abrechnungsverkehr, d. h. entsenden sie ihre Vertreter nach einer gemeinsamen Stelle[4]), damit diese die gesamten zwischen den beiden Banken schwebenden Geschäfte durch Verrechnung abwickeln, dann vollzieht sich die Uebermittlung des für die Ueberweisung erforderlichen Betrages folgendermaßen: Die zwischen den beiden Banken bestehenden Forderungen und Verbindlichkeiten, also auch der Ueberweisungsbetrag, werden zunächst sämtlich gegeneinander aufgerechnet und sodann der sich für die eine Bank ergebende Saldo dieser auf ihrem Konto bei der Vermittlerbank gutgeschrieben. Gleichzeitig weist die B 1 die B 2 an, den ihr auf diese Weise übermittelten Betrag dem Konto des Empfängers zuzuschreiben.

---

4) In Deutschland ist dies die Reichsbank.

Stehen die beiden Banken nicht im Abrechnungsverkehr miteinander, dann geht die Ueberweisung folgendermaßen vor sich: B 1, die auf Weisung eines ihrer Kunden einen Betrag an einen Kunden der B 2 überweisen will, weist die Vermittlerbank an, diesen Betrag von ihrem Konto abzubuchen und dem Konto der B 2 gutzuschreiben, sie nimmt also ihrerseits zunächst eine Giroüberweisung an die B 2 vor. Sodann erteilt sie der B 2 den Auftrag, diesen Betrag dem Konto des Empfängers zuzuschreiben.

Erster Hauptteil.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den an einer Giroüberweisung Beteiligten vor dem Konkurse eines Girokunden.

Erster Abschnitt.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und ihren Kunden.

Erstes Kapitel.

Das Giroverhältnis.

§ 1.

Der Girovertrag.

Das Giroverhältnis besteht aus dem Girovertrag, dem Verrechnungsverhältnis und dem Giroguthaben.

In erster Linie beruhen die Rechtsbeziehungen zwischen der Bank und ihren Kunden auf dem Girovertrag. Der Abschluß eines solchen ist, wie sich aus der obigen Begriffsbestimmung ergibt, für eine Giroüberweisung unbedingt erforderlich, da die Personen, zwischen denen sie stattfinden soll, Girokunden sein müssen. Für seinen Abschluß ist keine bestimmte Form vorgeschrieben, er kann also mündlich oder schriftlich abgeschlossen werden. In der Regel kommt er durch die Unterzeichnung der Girobedingungen durch den Girokunden zustande.

Der Girovertrag verpflichtet und berechtigt die Bank zur Ausführung von Girogeschäften. Girogeschäfte sind nicht nur die Annahme und Ausführung von Giroüberweisungen, sondern können alle zur Kassenführung des Kunden gehörigen Geldgeschäfte sein. Es gehören hierher im Wesentlichen die Annahme von baren Einzahlungen, die Vornahme von baren Auszahlungen, die Einlösung und Einziehung von Schecks und Wechseln. Welche Girogeschäfte die Bank im einzelnen Falle vorzunehmen hat, bestimmt sich nach dem Inhalt des einzelnen

Girovertrages[1]). Zum Wesen des Girovertrages gehören als Essentialia die Annahme und Ausführung von Giroüberweisungen und die Annahme und Vornahme von Barzahlungen, da der Girokunde durch den Girovertrag entsprechend seinem Zweck als Kassenführungsvertrag imstande sein muß, an alle Personen Zahlungen zu leisten und von allen Zahlungen empfangen zu können, gleichgültig, ob sie ein Girokonto haben oder nicht. An und von Nichtgirokunden ist jedoch nur die Barzahlung als Zahlungsausgleich möglich[2]). Während das Recht und die Pflicht der Bank zur Annahme von Zahlungen jeder Art allein im Girovertrag ihre Grundlage haben, bedarf es für Auszahlungen für den Kunden noch einer besonderen Weisung durch diesen, nämlich für Barzahlungen eines Schecks, für Ueberweisungen eines Ueberweisungsauftrages.

Von den Verpflichtungen des Girokunden aus dem Girovertrage sei hier nur die wichtigste erwähnt, nämlich der Bank für ihre Mühewaltungen ein Entgelt zu gewähren. Dies kann in verschiedener Form geschehen. Entweder läßt sich die Bank eine Provision oder eine Gebühr zahlen oder sie entschädigt sich dadurch, daß sie die Giroeingänge erst mit einer späteren Valuta gutschreibt und dadurch einen Zinsgewinn erzielt, oder sie verlangt von ihrem Kunden die zinslose oder nur gering verzinsliche Erhaltung eines Mindestguthabens[3]) oder einer Stammeinlage[4]), über die nicht verfügt werden darf. Ein unentgeltlicher Girovertrag, wie ihn Roloff[5]) als möglich hinstellt, wird in der Praxis nie vorkommen, da der Bank der Giroverkehr Zeitaufwand und Kosten verursacht, und eines der eigentlichen Bankgeschäfte darstellt, aus dem die Bank ihren Nutzen ziehen will.

Die Rechtsnatur des Girovertrages ist bestritten. Sie ist aus seinem Inhalt abzuleiten. Da er in bestimmtem Umfang die Kassenführung des Kunden der Bank gegen Entgelt überträgt, ist er zunächst ganz allgemein als Arbeitsvertrag anzusprechen[6]). Läßt er sich in die Vertragsarten des BGB,

1) Vgl. Georg Cohn S. 1042 f., Brodmann S. 124 f., Loewenfeld S. 14 ff., Roloff S. 3.

2) Vgl. Loewenfeld S. 17, Grevel S. 9 f.

3) So die Reichsbank, Girobestimmungen Nr. 2.

4) So die Deutsche Reichspost, Postscheckgesetz § 2.

5) S. 37.

6) Vgl. Asher S. 32, Eichblatt S. 9.

einreihen, dann kommt für ihn der Dienstvertrag und der Werkvertrag in Betracht. Ihn als Auftragsverhältnis zu betrachten, wie Brodmann[7]) es will, verbietet seine Entgeltlichkeit.

Loewenfeld[8]) bestreitet, daß der Girovertrag ein Dienst- oder Werkvertrag im Sinne des BGB. sei, und hält ihn für einen unbenannten oder abstrakten Vertrag, da die Bank wegen ihrer überragenden Stellung als Mittelpunkt des Giroverkehrs nicht als Dienstverpflichtete oder im Interesse ihres Kunden tätig werdender Unternehmer angesehen werden könne. Dieses Argument kann nicht durchschlagend sein, es kann für die Annahme eines Dienst- oder Werkvertrages nicht auf die Bedeutung des Unternehmers ankommen. Auch das größte und bedeutendste Unternehmen kann nach der heutigen Rechtsauffassung als Dienstverpflichteter oder als Werkunternehmer auftreten, sonst dürfte man z. B. auch den Personenbeförderungsvertrag der Reichsbahn entgegen der herrschenden Meinung nicht als Werkvertrag auffassen. Insbesondere fallen unter den Dienstvertrag nach dem heutigen Recht auch Dienste höherer Art (vgl. § 627 BGB.).

Klein[9]) hält den Girovertrag für einen Werkvertrag. Er weist besonders darauf hin, daß die für einen Dienstvertrag erforderliche Abhängigkeit der Bank von ihrem Kunden nicht vorhanden sei. Obwohl es praktisch von geringer Bedeutung ist, ob man den Girovertrag für einen Dienst- oder Werkvertrag hält, so sei doch Klein's Ansicht hier kurz damit widerlegt, daß es beim Dienstvertrag nach der heutigen Rechtsauffassung durchaus nicht auf eine Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten ankommt, sondern daß nach § 627 BGB. auch Dienste höherer Art, z. B. des Arztes, des Rechtsanwalts, Gegenstand eines Dienstvertrages sein können, bei denen man von einem Abhängigkeitsverhältnis meist auch nicht sprechen kann[10]). Welches sollte auch beim Girovertrag das herzustellende Werk, der herbeizuführende Erfolg sein? Erblickt man ihn in einer Summe zwar der Art, aber nicht der Zahl nach bestimmter Tätigkeiten, nämlich der gesamten Girogeschäfte, dann ist dies zu unbestimmt, um als

7) Brodmann S. 132 ff.

8) S. 23 ff.

9) S. 181 ff.

10) Ramin S. 12, Asher S. 32 f., Eichblatt S. 9.

ein Erfolg im Sinne des Werkvertrages angesehen werden zu können[11]). Erblickt man ihn in der Ausführung des einzelnen Giroauftrages, dann zerstört man die Einheitlichkeit des Girovertrages und setzt an seine Stelle lauter einzelne Werkverträge in Gestalt der einzelnen Girogeschäfte[12]). Vor allem ist aber die Herbeiführung eines Erfolges für den Bestand des Girovertrages garnicht erforderlich, es wäre theoretisch sehr wohl denkbar, daß jemand einen Girovertrag abschließt, ohne jemals die Vornahme eines Girogeschäfts zu verlangen.

Man muß deshalb den Girovertrag mit der herrschenden Meinung als einen Dienstvertrag ansehen[13]). Dem entspricht es auch, daß es beim Girovertrag nicht auf den Erfolg, sondern auf die Tätigkeit der Bank als solche ankommt, nämlich auf die Kassenführung für den Kunden. Es kommt lediglich auf die Bereitwilligkeit der Bank zur Leistung der Dienste an, ohne daß die Dienstleistung tatsächlich zu erfolgen braucht. Weiterhin trägt beim Dienstvertrage stets der Dienstherr die Gefahr, während sie beim Werkvertrage dem Unternehmer zufällt[14]). Auch danach kann es sich beim Girovertrage nur um einen Dienstvertrag handeln, denn der Girokunde trägt die Gefahr, er muß der Bank die Nutzung des Giroguthabens als Entgelt lassen für ihre Dienste, gleichgültig, ob der Umsatz groß oder klein ist.

Nierhoff[15]) bestreitet, daß der Girovertrag ein Dienstvertrag sei, im wesentlichen mit der Begründung, daß die die Arbeit der Bank auslösenden Verfügungen nicht das Wie der Ausführungen beträfen, sondern daß ihr Zweck sei, die Tätigkeit der Bank zu veranlassen. Diese Einwendung ist nicht stichhaltig, denn bei vielen Dienstverträgen kommen Weisungen über die Art der Ausführung deshalb nicht in Betracht, weil der Dienstberechtigte z. B. nicht über die erforderliche Sachkenntnis verfügt. Dies kommt gerade bei Dienstleistungen höherer Art, wie sie § 627 BGB. im Auge hat, vor[16]).

---

11) Asher S. 34, Fröde S. 34 f., Ramin S. 12.

12) Eichblatt S. 9, Ramin S. 12.

13) So Mez S. 57, Schwenzer S. 40. Asher S. 34, Späing S. 17, Berger S. 18, Fröde S. 31 f., Ramin S. 12, Roeder S. 5, Grevel S. 12, Rau S. 10, Roloff S. 37, Freese S. 17 u. a.

14) Rümelin S. 16, bes. S. 18 ff.

15) S. 37.

16) Vgl. Eichblatt S. 10.

Auf den Dienstvertrag finden die Vorschriften der §§ 611 ff. BGB. Anwendung, wenn er jedoch eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, mit den Abweichungen in § 675 BGB. Der Begriff der Geschäftsbesorgung ist bestritten. Nach einer Ansicht fallen darunter alle Dienstleistungen, gleichgültig, ob sie in der Vornahme von Rechtsgeschäften oder von tatsächlichen Handlungen bestehen, sofern sie sich nur auf die Verwaltung des Vermögens des Dienstberechtigten erstrecken[17]). Diese Ansicht geht wohl zu weit, da es danach kaum noch Dienstverträge gäbe, die nicht auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet sind. Aus der Stellung des § 675 BGB. wie aus seinem Wortlaut geht aber hervor, daß es auch Dienst- und Werkverträge geben muß, die nicht auf eine Geschäftsbesorgung gerichtet sind[18]). Eine andere Ansicht versteht unter Geschäftsbesorgung nur die Besorgung von Rechtsgeschäften, die sich mit der Sorge um das Vermögen eines anderen befassen[19]). Diese Beschränkung auf Rechtsgeschäfte ist willkürlich und findet im Gesetz keinen Anhalt. Das Gesetz spricht nur von Geschäften, dies können aber auch Handlungen rein tatsächlicher Natur sein[20]). Die Wahrheit wird in der Mitte liegen. Man wird jede Tätigkeit als Geschäftsbesorgung ansehen müssen, deren Erledigung an sich der Sorge des Geschäftsherrn obliegt, sofern es sich nicht lediglich um eine unselbständige Hilfeleistung des Geschäftsführers handelt[21]). Da beim Girovertrag die Bank die Kassenführung des Kunden, die ihm an sich selbst obliegt, überwiegend in seinem Interesse übernimmt, und auch der Verkehr eine solche Tätigkeit als Geschäftsbesorgung ansieht, wird man den Girovertrag für einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, halten müssen im Sinne des § 675 BGB[22].) Danach finden auf ihn die Vorschriften über den Dienstvertrag und den Auftrag nach Maßgabe des § 675 BGB. Anwendung.

---

17) Vgl. Cosack (1910), BGB § 143, II 2a.

18) Vgl. Protokolle II S. 377.

19) Vgl. Staub § 362, 1a, Plank § 675 Anm. 2.

20) Staudinger § 675 Anmerk 2b, Mot. II S. 855.

21) Vgl. Oertmann § 675 Anm. 1b, RGRK Vorb. 2 vor § 662 Jaeger § 22 Anm. 10.

22) So herrsch. Meinung, vgl. Mez S. 57 ff., Schwenzer S. 40, Späing S. 17, Grevel S. 12, Rau S. 10, Roloff S. 34 ff., Freese S. 17, Eichblatt S. 11 f., Staub Anh. zu § 363 Anm. 2, Düringer-Hachenburg Bd. 4 Anh. II zu §§ 363 — 365 Anm. 2 u. a.

§ 2.

Das Verrechnungsverhältnis.

Neben dem Girovertrage besteht stets noch zwischen der Bank und ihren Kunden ein Verrechnungsverhältnis. Dies ist eine Vereinbarung, daß die gegenseitigen Leistungen und Verbindlichkeiten nicht sofort in bar vollzogen, sondern in einer bestimmten Art verrechnet werden sollen. Ohne eine derartige Vereinbarung müßte die Bank die für ihren Kunden eingehenden Girozahlungen bar ausbezahlen. Daran liegt dem Kunden aber nichts, denn er will sie ja wieder weiter für Girogeschäfte auf seinem Girokonto zur Verfügung haben. Außerdem würde aber der Giroverkehr ohne ein solches Verrechnungsverhältnis seine wirtschaftlichen Funktionen, den Bargeldverkehr zu beschränken, gar nicht erfüllen können[23]). Dieses Verrechnungsverhältnis setzt die Bank erst in den Stand, die Barauszahlung der eingehenden Beträge durch die Gutschrift zu ersetzen und auch ihre Forderungen, soweit sie von dem Verrechnungsverhältnis erfaßt werden, dem Kunden in Rechnung zu stellen.

Das Verrechnungsverhältnis kann verschiedener Natur sein, es kann ein Kontokorrentverhältnis oder eine uneigentliche laufende Rechnung sein. Bei den spezifischen Girokonten, d. h. bei den ausschließlich für den Giroverkehr bestimmten Konten[24]), wird die letztere Form überwiegen. Deshalb nehmen auch die meisten Schriftsteller an, daß sich der Giroverkehr nicht in der Form des Kontokorrent vollziehe[25]). Die Verrechnung geht hier so vor sich, daß die Bank ohne Beachtung der in § 355 HGB für das Kontokorrent aufgestellten Erfordernisse, insbesondere ohne periodischen Abschluß, lediglich die Soll- und Habenposten des Kunden gegenüberstellt, um durch Subtraktion der beiderseitigen Summen jederzeit die Höhe des Giroguthabens oder — bei einem auf Girokonto kreditierten Guthaben — die Höhe des in Anspruch genommenen Kredits feststellen zu können.

---

23) Vgl. K. G. in OLG 6/77.

24) wie z. B. bei der Reichsbank und der Reichspost.

25) Mez S. 89 ff., Späing S. 27, Berger S. 71 f., Fröde S. 77 f., Ramin S. 19 ff., Grevel S. 25, Loewenfeld S. 27.

Es ist aber auch sehr wohl möglich, daß sich die Verrechnung in Form des Kontokorrents vollzieht[26]). Bei kleineren Banken, wo meist kein besonderes Girokonto geführt wird, wickelt sich der Giroverkehr in der Regel über das allgemeine Kontokorrentkonto des Kunden ab. Kontokorrent ist nach § 355 HGB die Geschäftsverbindung einer Person mit einem Kaufmann in der Art, „daß die aus der Verbindung entspringenden beiderseitigen Ansprüche und Leistungen nebst Zinsen in Rechnung gestellt und in regelmäßigen Zeitabschnitten durch Verrechnung und Feststellung des für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Ueberschusses ausgeglichen werden". Weiter auf das Wesen und den Inhalt des Kontokorrents einzugehen, geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Es wird deshalb auf die einschlägigen Werke[27]) verwiesen.

Hier interessiert nur noch die Frage, inwieweit die Verrechnung auf Grund des jeweiligen Verrechnungsverhältnisses eine Aufrechnung darstellt. Grundsätzlich wird man annehmen müssen, daß alle Verrechnungsverhältnisse, um ihren Zweck, die beiderseitigen Forderungen gegeneinander aufzuheben, erfüllen zu können, eine Aufrechnungsabrede enthalten müssen[28]). Für die Aufrechnung kommen aber naturgemäß solche Forderungen nicht in Betracht, die die Gegenforderung schon in anderer Weise als durch Aufrechnung mindern. Insbesondere wird, wie weiter unten gezeigt werden wird[29]), durch die Ausführung einer Giroüberweisung die Guthabensforderung des Ueberweisenden von selbst verringert, ohne daß es einer Aufrechnung bedarf. Alle anderen im Rahmen des Verrechnungsverhältnisses entstehenden Forderungen, etwa Provisions-, Zins- oder Ersatzansprüche für Auslagen, rechnet die

---

26) Vgl. Nierhoff S. 53, Conrad Cohn S. 44, Schwenzer S. 51 f. Dagegen ist die Ansicht, daß sich der Giroverkehr stets in der Form des Kontokorrents abwickele (so Gareis S. 583 ff, Staub Anh. zu § 363 Anm. 2, Breit in Z. H. R. Bd. 67 S. 522 f, Roeder S. 14), nicht zutreffend, da vielfach die Voraussetzungen des § 355 HGB, insbesondere die der periodischen Abrechnung nicht gewahrt sind.

27) Insbesondere Greber, Kemmer, Mohr und Theusner.

28) Vgl. Enneccerus (1928) I 2 § 292, I, 3, Regelsberger in Dogm. J. 46/1 ff. und 49/407 ff., für das Kontokorrent auch Mohr S. 11 ff., Theusner S. 32 ff., Helbig S. 36 ff. u. a.

29) Vgl. S. 35.

Bank durch Einstellung in das Verrechnungsverhältnis auf Grund der in diesem enthaltenen Aufrechnungsabrede auf.

§ 3.

Das Giroguthaben.

1. Entstehung und Begriff des Giroguthabens.

Auch das Giroguthaben ist ein gänzlich vom Girovertrage zu trennender Bestandteil des Giroverhältnisses. Es ist nicht richtig, wenn eine Anzahl von Schriftstellern es als eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Girovertrages ansehen[30]). Vielfach wird freilich von den Banken, bei Abschluß des Girovertrages dem Kunden zur Bedingung gemacht, daß er ein Guthaben bei der Bank einzahle, mitunter auch, daß er es ständig auf einer bestimmten Mindesthöhe erhalte[31]). Dies ist aber nicht begriffsnotwendig für den Girovertrag, sondern eine neben diesem getroffene Abrede. Es ist sehr wohl auch ein Giroverkehr denkbar, ohne daß der Kunde bei Abschluß des Girovertrages ein Guthaben errichtet. Abgesehen von den Fällen, in denen die Bank den Kunden einen Kredit gewährt, was, wie wir sehen werden, der Unterhaltung eines Guthabens gleichkommt, kann sich der Giroverkehr zunächst auf Giroeingänge beschränken, wodurch sich dann ein Giroguthaben bildet[32]). Dadurch wird die Möglichkeit auch zur Bewirkung von Giroausgängen geschaffen.

Das Giroguthaben kann entstehen durch Einzahlungen oder Ueberweisungen durch den Kunden selbst oder durch Dritte oder durch Kreditgewährung seitens der Bank. Ein auf einem Kredit der Bank beruhendes Guthaben ist einem von diesem selbst eingezahlten Guthaben völlig gleichzustellen. Die Kreditgewährung hat nichts mit dem Giroverkehr zu tun, vollzieht sich vielmehr völlig außerhalb seines Rahmens. Das äußert sich meistens auch dadurch, daß die Banken den gewährten Kredit auf einem besonderen Darlehnskonto und nicht unmittelbar auf Girokonto belasten und ihn sodann als Habenposten auf das Girokonto übertragen. Vielfach wird aber auch der Einfachheit halber von der Einrichtung eines besonderen

30) Georg Cohn S. 1049, Grevel S. 29 u. a.

31) Vgl. Girobestimmungen der Reichsbank Nr. 2, Postscheckgesetz § 2.

32) Vgl. Wiechmann S. 41, Roloff S. 43.

Darlehnskontos abgesehen und der jeweils in Anspruch genommene Kredit dem Kunden auf seinem Girokonto belastet. Hierher gehören besonders die Fälle, in denen dem Kunden die „Ueberziehung" des Kontos bis zu einer bestimmten Summe gestattet wird. Mag diese Ueberziehung ihm ausdrücklich gestattet sein oder mag die Bank sie durch Ausführung eines ungedeckten Auftrages stillschweigend zulassen, immer handelt es sich um eine Kreditgewährung der Bank. Dieser Kredit ist das Aktivum, das der Kunde tatsächlich auf seinem Konto hat, mag es auch infolge der Vermengung des Darlehns- mit dem Girogeschäft als ein Sollposten darauf erscheinen[33]). Diese Ansicht findet auch für das Scheckguthaben in § 3 des Scheckgesetzes vom 11. 3. 1908 eine Stütze. Auch hier wird als Guthaben derjenige Geldbetrag angesehen, „bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist", d. h. auch der Betrag, bis zu dem dem Kunden die Ueberziehung des Kontos gestattet ist, ist sein Guthaben.

Ob der Girokunde das Giroguthaben unmittelbar aus seinem Vermögen gegeben hat oder ob es auf einem Kredit seitens der Bank beruht, ist für das Giroverhältnis völlig gleichgültig. Insbesondere verliert es nicht durch ein kreditiertes Guthaben das Merkmal der Entgeltlichkeit, wie Berger[34]) annimmt. Das Entgelt beruht in diesem Falle, wenn keine besondere Provision oder Gebühr vereinbart ist, darauf, daß die Bank den Darlehnsbetrag verzinst erhält, obwohl er ihr weiterhin als Giroguthaben bis zur Aufzehrung oder ein Teil davon als Mindestguthaben oder Stammeinlage ständig überlassen wird[35]).

2. Die Rechtsnatur des Giroguthabens.

Die rechtliche Natur des Giroguthabens ist bestritten. Die oben angeführte Erklärung des Guthabensbegriffes in § 3 des Scheckgesetzes reicht für die rechtliche Beurteilung nicht aus. Viele Schriftsteller halten das Giroguthaben für ein depositum irregulare[36]). Diese Ansicht mag darauf beruhen,

---

33) Ebenso Fröde S. 85.

34) S. 16.

35) Ebenso Fröde S. 32, Ramin S. 15, Nierhoff S. 50 f.

36) So Mez S. 93, Klein S. 189, Brodmann S. 146 ff., Berger S. 11 f., Paul Meyer S. 22, Reinhard S. 23, Eichblatt S. 13, Staub Anh. zu § 363 Anm. 2, RGZ 12/84 ff.

daß man früher vielfach den gesamten Girovertrag als Aufbewahrungsvertrag bezeichnete und es ausdrücklich ablehnte, daß die Kassenführung der Bank das Hauptmerkmal des Girovertrages sei[37]).

Diese Beurteilung wird aber dem Wesen des Giroguthabens nicht gerecht. Der Kunde gibt das Guthaben gerade nicht zur Verwahrung, sondern zur Verwertung, zur Ausführung von Girogeschäften. Der Tatsache, daß die Bank das Guthaben bis zur Verwertung aufbewahren muß, kommt gegenüber dem Hauptzweck, für Girogeschäfte zu dienen, nur ganz untergeordnete Bedeutung zu[38]). Wo allerdings die Verwahrungsnatur überwiegt, z. B. bei einem Sparguthaben, von dem nur ausnahmsweise einmal Giroüberweisungen ausgeführt werden, muß man das Guthaben für ein depositum irregulare halten[39]). Das sind aber Ausnahmefälle, bei denen von einem eigentlichen Girokonto nicht gesprochen werden kann.

Auch die Tatsache, daß vielfach Giroüberweisungen vom Kontokorrentguthaben ausgeführt werden, kann als die Natur des Giroguthabens bestimmend nicht in Betracht kommen, da es sich hierbei nicht um ein eigentliches, d. h. nur zu Girozwecken dienendes, Giroguthaben handelt. Die eigentlichen Giroguthaben z. B. der Reichsbank oder der Reichspost sind in der Regel keine Kontokorrentguthaben, denn das Verrechnungsverhältnis bei ihnen ist meist kein Kontokorrent.[40]).

Eine dritte Ansicht hält das Giroguthaben für ein der Bank gegebenes Darlehn[41]). Ein Darlehn wird aber in erster Linie im Interesse des Empfängers gewährt[42]). Vom Giroguthaben kann man jedoch nicht behaupten, daß es hauptsächlich im Interesse der Bank gegeben wird, vielmehr gibt es der Girokunde in seinem Interesse, damit die Bank davon seine Kassengeschäfte erledigt. Wenn Nierhoff[43]) als vornehmste Funktion des Giroguthabens den Zinsgenuß der Bank ansieht, so stellt er damit eine durchaus nebensächliche Aufgabe des

---

37) Vgl. RGZ 12/84 ff., Hans. OLG in Hans. G. Z. 1903 S. 304.

38) Vgl. Fröde S. 81 ff., Ramin S. 18.

39) Vgl. Späing S. 22 Anm. 2.

40) Vgl. S. 10.

41) So Asher S. 42, Nierhoff S. 54.

42) RGRK Vorb. 1 vor §§ 607 ff., Staudinger § 700 Anm. 1a, RGZ 1/204, 11/319.

43) S. 54.

Giroguthabens in den Vordergrund. Der Zinsgenuß der Bank ist äußerst geringfügig, da sie das Giroguthaben entweder ganz oder doch nur bis auf einen geringen Bruchteil stets zur Verfügung des Kunden bereithalten muß. Ein nennenswerter Zinsgenuß kommt nur für den Teil des Guthabens in Betracht, der der Verfügung des Kunden entzogen ist, wie bei der Reichsbank das Mindestguthaben oder beim Postscheckamt die Stammeinlage. Insoweit wird man das Giroguthaben allerdings für ein der Bank gewährtes Darlehn halten müssen, denn insoweit will die Bank aus ihm ihren Vorteil ziehen. Da aber dieses der Verfügung des Kunden entzogene Guthaben nur einen Bruchteil des Giroguthabens darstellt, kann man seine Bedeutung nicht auf das gesamte Giroguthaben ausdehnen. Da ein Mindestguthaben für den Girovertrag nicht essentiell ist[44]), kann man es meines Erachtens gar nicht als einen Teil des Giroguthabens, sondern muß es für ein neben dem Giroguthaben gewährtes Darlehn ansehen.

Vielfach wird das Giroguthaben auch als ein Vorschuß im Sinne des § 669 BGB angesehen[45]). Ein Vorschuß im eigentlichen Sinne des § 669 ist es jedoch nicht. Denn dieser ist „für die zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Aufwendungen“ zu leisten. Aufwendungen sind nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[46]) „die auf dem freien Willen beruhende Auslage oder Aufopferung von vermögenswerten Leistungen zur Erreichung eines gewissen Zweckes“, d. h. zur Erreichung des Auftragszwecks: der Erfüllung des Auftrags. Der mit der Aufwendung verfolgte Zweck darf aber nicht die Erfüllung selbst sein, sondern darf nur dazu beitragen, diese herbeizuführen[47]). Da der für die Giroüberweisung verwendete Betrag die Erfüllung des Girovertrages selbst darstellt und nicht nur seine Erfüllung ermöglichen soll, ist er keine „Aufwendung“ im Sinne des § 669 BGB. Deshalb ist auch das Giroguthaben, das zur Bestreitung der für Girogeschäfte erforderlichen Beträge hingegeben ist, kein Vorschuß „für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen“[48]).

---

44) Vgl. S. 12.

45) So Mez S. 97 ff, Späing S. 21 f, Fröde S. 82, Schwenzer S. 5, Roeder S. 15.

46) Entsch. des RG v. 5. 4. 1909 in J. W. 1909 S. 311.

47) Vgl. Gerber S. 76.

48) Ebenso Gerber S. 76. Gleichfalls ablehnend, aber mit anderer Begründung Ramin S. 21, Nierhoff S. 55 f. u. a.

Aber man wird das Giroguthaben als eine diesem Vorschuß ähnliche Einrichtung betrachten können, da es auch zu einem bestimmten Zwecke hingegeben ist, nämlich zum Zwecke der Ausführung von Girogeschäften. Das Giroguthaben läßt sich unter keinen der bestehenden Rechtsbegriffe bringen, es ist vielmehr ein Begriff für sich und stellt eine stets fällige Geldforderung gegen die Bank dar, über die der Girokunde nach den Regeln des Girovertrages verfügen kann[49]).

3. Das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht der Bank gegenüber dem Giroguthaben.

Das Aufrechnungsrecht der Bank mit Forderungen aus dem Giroverhältnis beruht auf dem zugrundeliegenden Verrechnungsverhältnis, es ist deshalb dort behandelt worden[50]). Hier ist also nur noch die Aufrechenbarkeit mit nicht aus dem Giroverhältnis entspringenden Forderungen der Bank gegen das Giroguthaben zu untersuchen.

Hat sich die Bank die Aufrechnung mit Nichtgiroforderungen gegen das Giroguthaben vorbehalten, wie dies meistens im Girovertrage geschieht[51]), dann kann kein Zweifel an der Zulässigkeit einer derartigen Aufrechnung bestehen. Hat sich die Bank die Aufrechnung nicht ausdrücklich vorbehalten, dann wollen einige Schriftsteller die Aufrechnung mit Nichtgiroforderungen nicht zulassen[52]).

Diese Ansicht mag auf der Auffassung des Giroguthabens als eines depositum irregulare beruhen, gegen das zwar nach heutigem Recht auch aufgerechnet werden kann, das gemeine Recht aber die Aufrechnung untersagte. Auch die frühere Rechtsprechung lehnte eine derartige Aufrechnung ab, da sie mit der Befugnis des Kontoinhabers, über sein Konto jederzeit nach freistem Ermessen verfügen zu können, unvereinbar sei[53]).

---

49) Vgl. Loewenfeld S. 39, Cosack Handelsrecht (1930) S. 347. Aehnlich erklären auch das Guthaben Grevel S. 29, Ramin S. 23, Freese S. 26, Rau S. 20, Roeder S. 15.

50) Vgl. S. 11.

51) Vgl. z. B. Girobestimmungen der Reichsbank Nr. 11.

52) So Mez S. 101, Schwenzer S. 95 ff., Kuhlenbeck in J. W. 1910 S. 645, Rau S. 21, Loewenfeld S. 40, teilweise auch Brodmann S. 151, Paul Meyer S. 24

53) So RGZ. 12/89 f., OLG. Hamburg in Hans. G. Z. 1881/17. A. A. RGZ 54/335.

Woraus sollte sich aber eine derartige Befugnis ergeben? Aus dem Wesen des Giroguthabens ergibt sie sich nach heutigem Recht nicht mehr, selbst wenn man es als depositum irregulare ansieht. Die Protokolle[54]) nehmen an, es sei beim Giroverkehr als Wille der Parteien anzusehen, daß die Rückgewähr des Guthabens ohne Rücksicht auf Gegenforderungen des „Verwahrers" jederzeit erfolgen müsse. Aehnlich nimmt Schwenzer[55]) an, daß dem Giroguthaben ein Aufrechnungsverbot als stillschweigend geschlossener Vertrag zugefügt sei. Einen derartigen Willen der Parteien anzunehmen, liegt aber keine Veranlassung vor. Die Parteiinteressen sind in diesem Punkte gerade entgegengesetzt, die Bank hat ein Interesse an der Aufrechenbarkeit, der Girokunde an der Nichtaufrechenbarkeit. Deshalb kann von einer stillschweigenden Willensübereinstimmung keine Rede sein. Diese Interessenkollision nötigt im Gegenteil dazu, sich eng an das Gesetz zu halten und nicht den Parteien eine durch nichts begründete abweichende Vereinbarung unterzuschieben[56]). Eine andere Auffassung würde den Schuldner, der es unterläßt, eine Verbindlichkeit der Bank gegenüber zu erfüllen, in unbilliger Weise in seinem unrechtmäßigen Verhalten unterstützen. Der Einwand, daß er unter Umständen durch die Aufrechnung der Bank nicht in der Lage ist, anderweitigen Verpflichtungen nachzukommen, kann nicht stichhaltig sein, denn dann ist es Schuld des Kunden, daß er bei seinen Dispositionen die Forderungen der Bank nicht berücksichtigt hat[57]).

Die Bank hat also für alle ihre Forderungen, auch soweit sie nicht aus dem Giroverhältnis stammen, ein Aufrechnungsrecht gegen das Giroguthaben im Rahmen der §§ 387 ff. BGB[58]).

Wenn Brodmann[59]) das Aufrechnungsrecht auf diejenigen Forderungen der Bank beschränken will, die ihr in ihrer Eigenschaft als Bank zustehen, also z. B. nicht solche aus einem Hausverkauf, so ist dies eine ganz willkürliche

54) Protokolle zur KO Bd. II S. 339

55) S. 97 f.

56) Vgl. Asher S. 66, Berger S. 73, Reinhardt S. 39 ff., Hirsch S. 82, Nierhoff S. 95, Roloff S. 54 f.

57) Vgl. Roloff S. 54.

58) So Klein S. 191 ff. und die in Anm. 56 angeführten Schriftsteller.

59) S. 151.

Annahme, die im Gesetz keinen Anhalt findet, und die die Bank schlechter stellen würde als jeden anderen zur Aufrechnung Berechtigten. Schwenzer[60]) vermißt bei Forderungen aus Nichtgirogeschäften die Gleichartigkeit mit der Forderung aus dem Giroguthaben, da diese nicht nur auf Geld, sondern auch auf Geschäftsbesorgung gehe. Das ist ein Irrtum, denn die Bank rechnet nur gegen die Geldforderung des Kunden aus dem Giroguthaben auf und läßt die Forderung auf Geschäftsbesorgung unangetastet[61]). Ueber den Rahmen der §§ 387 BGB. hinaus geht Asher[62]), wenn er auch noch nicht fällige Forderungen der Bank zur Aufrechnung zulassen will. Eine derartige Erweiterung des Aufrechnungsrechts tritt jedoch nach dem Gesetz nur im Falle des Konkurses ein (§ 54 KO.).

Ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. kann die Bank höchstens wegen ihrer Forderungen aus dem Giroverhältnisse geltend machen, da eine Forderung aus „demselben rechtlichen Verhältnis“ vorausgesetzt ist. Ein Zurückbehaltungsrecht am Giroguthaben wegen Geldforderungen — und um solche wird es sich ja meist handeln — ist von geringer praktischer Bedeutung, da es einer Aufrechnung gleichkäme[63]) und die Bank infolgedessen gleich von ihrem Aufrechnungsrecht Gebrauch machen wird[64]). Es würde also nur für die wenigen Fälle praktisch werden, in denen es sich nicht um eine Geldforderung handelt, etwa bei der Herausforderung des Kontogegenbuches oder der unbenutzten Ueberweisungsvordrucke nach Auflösung des Giroverhältnisses. Ein Zurückbehaltungsrecht nach § 369 HGB. kommt für das Giroguthaben überhaupt nicht in Betracht, da es sich beim Giroguthaben nicht um „bewegliche Sachen oder Wertpapiere des Schuldners“, sondern Forderungen handelt[65]).

Das Recht der Bank zur Sperrung des Kontos wird, da meist erst bei Zahlungsschwierigkeiten des Kunden davon Gebrauch gemacht wird, im zweiten Hauptteil behandelt[66]).

---

60) S. 95 f.

61) Vgl. Nierhoff S. 96.

62) S. 64.

63) Staub § 369 Anm. 14, Exkurs zu § 369 Anm. 6a, 10, 13, Warn. Rspr. 1908 Nr. 534.

64) Vgl. Roloff S. 55.

65) Vgl. Asher S. 68, Roloff S. 55, RGZ 12/90.

66) Siehe S. 50 f.

Zweites Kapitel.

Die Giroüberweisung.

§ 4.

Der Ueberweisungszettel.

Wie oben gezeigt wurde[1]), finden nur das Recht und die Pflicht der Bank zur Annahme von Zahlungen und Ueberweisungen ihre ausschließliche Rechtsgrundlage im Girovertrage, während für die Vornahme von Ueberweisungen noch eine besondere Aufforderung des Ueberweisenden hinzukommen muß. Allgemein ist die Verpflichtung der Bank hierzu zwar auch schon im Girovertrage verankert, sie bedarf aber noch einer Ergänzung hinsichtlich der Person des Empfängers und der Höhe des Betrages. Hierzu dient der Ueberweisungszettel. Im Verkehr sind auch die Ausdrücke „Ueberweisungsauftrag", „Ueberweisungsantrag", „Giroanweisung" und „roter Scheck"[2]) gebräuchlich. Doch empfehlen sich diese Bezeichnungen nicht, da sie den Anschein erwecken, als sei die Ueberweisungsaufforderung ein selbständiges Rechtsgeschäft. Das ist aber nicht der Fall. Da der Ueberweisungszettel nur eine Ergänzung der Verpflichtungen der Bank aus dem Girovertrage darstellt, ist er von diesem abhängig. Er ist die Bestimmung der Leistung im Sinne des § 315 BGB., die die Bank aus dem Girovertrag zu erbringen hat, und die gleichzeitige Aufforderung, diese Leistung zu bewirken[3]). Daraus ergibt sich auch, daß der Ueberweisungszettel eine rein interne Angelegenheit zwischen dem Ueberweisenden und seiner Bank ist und der Ueberweisungsempfänger keine Rechte daraus herleiten, etwa die Gutschrift des Betrages verlangen kann.

Dennoch wird von einigen Schriftstellern die Ansicht vertreten, daß der Ueberweisungszettel ein selbständiges Rechtsgeschäft sei. So hält ihn Paul Meyer[4]) für einen Auftrag im Sinne der §§ 662 BGB., der nur die Besonderheiten habe, daß die Bank ihn anzunehmen verpflichtet sei und keine besondere

1) Vgl. S. 6.

2) So im Reichsbankgiroverkehr.

3) Aehnlich die herrschende Meinung, vgl. Brodmann S. 133, Mez S. 85, Asher S. 55 ff., Berger S. 45, Loewenfeld S. 45, Hirsch S. 35, 54 ff, Fröde S. 60, Ramin S. 35, Grevel S. 39, Conrad Cohn S. 44, Roloff S. 47.

4) S. 27.

Annahmeerklärung abzugeben brauche. Abgesehen davon, daß er damit den Ueberweisungszettel für ein selbständiges Rechtsgeschäft hält, übersieht er auch, daß es sich um ein entgeltliches Geschäft handelt und der Ueberweisungszettel schon deshalb kein Auftrag sein kann. Schwenzer[5]) und für den Fall, daß der Ueberweisungszettel der Empfängerbank gegeben wird, auch Roeder[6]) sehen den Ueberweisungszettel für eine Anweisung im Sinne der §§ 783 ff. BGB. an, da er eine Doppelermächtigung enthalte, und zwar eine Leistungsermächtigung an die Bank des Ueberweisenden und eine Erhebungsermächtigung an die Empfängerbank. Sieht man wiederum davon ab, daß der Ueberweisungszettel kein selbständiges Rechtsgeschäft ist, so ist er dennoch keine Anweisung im Sinne der §§ 783 ff. BGB., da bei dieser ein anderer angewiesen werden muß, „Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten". Der Ueberweisungszettel lautet aber nicht auf Leistung von Geld, sondern auf Gutschrift[7]).

Damit erledigt sich auch die Ansicht Reinhard's[8]), der den Ueberweisungszettel, ausgehend von der Ausdrucksweise der Reichsbank, die ihn als „roten Scheck" bezeichnet, für einen Scheck im Sinne des Scheckgesetzes hält, denn der Scheck ist nur eine besondere Form der Anweisung. Der Scheck im Sinne des Scheckgesetzes muß außerdem die in den Text aufzunehmende Bezeichnung als Scheck enthalten (§ 1 Nr. 1 des Scheckges.), er kann auf den Inhaber lauten (§ 3 des Scheckgesetzes), er kann durch Indossament übertragen werden (§ 8 des Scheckges.) und er kann der Barzahlung dienen, alles Eigenschaften, die dem Ueberweisungszettel nicht innewohnen. Der Ueberweisungszettel ist daher auch kein Scheck[9].)

Der Ueberweisungszettel ist vielmehr nur eine Rechtshandlung des Girokunden mit dem Inhalt, daß die Bank zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Girovertrage nach Maßgabe des Ueberweisungszettels aufgefordert wird.

---

5) S. 61 f.

6) S. 49.

7) Vgl. Loewenfeld S. 44; gegen die Anweisungsnatur des Ueberweisungszettels auch Mez S. 84, Fröde S. 57 ff., Ramin S. 34, Conrad Cohn S. 15.

8) S. 24.

9) Herrsch. Meinung vgl. Grevel S. 37 f., Paul Meyer S. 25, Ramin S. 34 Eichblatt S. 19.

§ 5.

Die Rechtsnatur der Giroüberweisung.

Die Rechtsnatur der Giroüberweisung ist sehr bestritten. Von den verschiedenen Theorien können jedoch nur solche Anspruch auf Gültigkeit erheben, die dem Wesen der Giroüberweisung als reinem Zahlungsgeschäft, ohne Rücksicht auf die zugrundeliegende causa gerecht werden. Man kann also die Erklärung der Giroüberweisung nicht unter dem Gesichtspunkt der Erfüllung (solutio, datio in solutum) aufbauen[10]), da sie auch aus anderen Gründen, etwa donandi oder obligandi causa erfolgen kann. Weiter ist von einem der Zahlung dienenden Rechtsinstitute zu verlangen, daß es dem Empfänger einen Vermögenswert verschafft, der Einwendungen aus dem Verhältnis des Zahlenden zu Dritten nicht ausgesetzt ist. Die dem Empfänger durch die Giroüberweisung verschaffte Forderung gegen seine Bank muß also völlig losgelöst von Einwendungen aus dem Verhältnis des Ueberweisenden zu seiner Bank sein[11]).

1. Die Giroüberweisung ist keine Delegation.

Im römischen Recht faßte man die Zahlung durch Umschreibung in den Büchern eines Bankiers als Delegation auf. Hierunter versteht man die Ueberweisung eines Schuldners zum Sichverpflichten oder zu einer Zahlung[12]). Es wird dadurch ein bestehendes Schuldverhältnis aufgehoben und ein neues zwischen dem Delegaten und dem Delegatar begründet, es tritt also eine Novation ein. Die Delegation erfolgt durch Stipulation, anscheinend hat aber auch die Eintragung in den Büchern des Bankiers zu ihrer Vollziehung gedient[13]).

Aehnlich wie das römische Recht faßt Georg Cohn[14]) die Giroüberweisung auf, wenn er sagt: „die Girozahlung ist weder Kompensation noch Skontration . . . . . stets aber Ueberweisung zum Sichverpflichten (Kreditanweisung, Delegation)".

---

10) Dies tun Morstadt § 33 C, Schulz S. 95, Hirsch S. 55 f., ebenso wie hier Paul Meyer S. 37, Rau S. 25, Schwenzer S. 65, Roeder S. 20.

11) Fröde S. 39 f., Roloff S. 9 u. a.

12) Windscheid II § 353 Anm. 9.

13) Vgl. Asher S. 49.

14) S. 1055, ebenso Kuhlenbeck S. 142.

Diese Auffassung wird dem Wesen des modernen Giroverkehrs nicht gerecht. Sie zerpflückt das einheitliche Giroverhältnis in lauter einzelne mit jeder Giroüberweisung neu abgeschlossene Verträge. Dies mag im römischen und im späteren oberitalienischen Bankverkehr seine Berechtigung gehabt haben, als beide Parteien vor dem Bankier ihre Erklärungen abgaben und tatsächlich bei jeder Ueberweisung einen besonderen Vertrag abschlossen, dem Wesen der modernen Giroüberweisung wird diese Erklärung nicht gerecht[15]).

2. Die Giroüberweisung ist keine Zession.

Mit dem Aufkommen der Zession trat die Delegation in den Hintergrund. Auch die Zession wurde zur Erklärung der Giroüberweisung herangezogen[16]). Meistens wird diese Ansicht mit der Begründung abgelehnt, daß der Empfänger dann eine den Einwendungen aus dem Verhältnis des Ueberweisenden mit seiner Bank ausgesetze Forderung erwerben würde (§§ 404, 406 BGB)[17]), was dem Zweck der Giroüberweisung, dem Empfänger eine abstrakte Forderung gegen seine Bank zu verschaffen, widerspricht. Diese Begründung ist nicht stichhaltig, da die §§ 404, 406 BGB nicht zwingender Natur sind[18]). Man könnte also annehmen, daß die Bank auf ihre Rechte aus diesen Paragraphen durch den Girovertrag verzichtet habe. Diese Konstruktion wird aber dann sehr verwickelt und unnatürlich, wenn die beiden Girokunden ihre Konten bei verschiedenen Banken haben und die Giroüberweisung unter Vermittlung einer dritten Bank vor sich gehen muß. In diesem Falle müßte noch eine Schuldübernahme der Empfängerbank hinzukommen[19]). Vor allem ist diese Theorie deshalb abzulehnen, weil nach der Verkehrsanschauung die Forderung des Empfängers nicht identisch mit der des Ueberweisenden, sondern vielmehr originär erworben ist[20])[21]).

---

15) Vgl. Asher S. 50 f.

16) Vgl. Richard Meyer in Bankarchiv 14, vgl. auch seinen Aufsatz in Gruch. Beitr. 63/145 ff.

17) So Mez S. 61, Grevel S. 23, Fröde S. 44 f., Schwenzer S. 63 u. a.

18) Vgl. RGRK § 404 Anm. 1 u. 2, Staudinger § 404 Anm. V, Enneccerus (1928) I 2 S. 248.

19) Vgl. Nierhoff S. 67 ff.

20) Vgl. Rau S. 25, Conrad Cohn S. 6 ff.

21) Ebenfalls ablehnend herrsch. Meinung, vgl. Asher S. 51, Ramin S. 37, Paul Meyer S. 36.

3. Die Giroüberweisung ist kein Vertrag zu Gunsten Dritter.

Als einen Vertrag zugunsten Dritter sehen Asher[22]) und Nierhoff[23]) die Giroüberweisung an. Von den Verschiedenheiten in der Konstruktion der beiden Hauptvertreter dieser Ansicht sei hier zunächst abgesehen. Wenn die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter rechtliche Besonderheiten bieten soll, muß man den Girovertrag für einen echten Vertrag zugunsten Dritter halten, bei dem der Dritte, hier also der Ueberweisungsempfänger, einen selbständigen Anspruch auf die Leistung erhält. Andernfalls handelt es sich nur um einen Vertrag zwischen der Bank und dem Ueberweisenden, der an einen Dritten erfüllt werden soll[24]). Setzt man alle Bedenken zurück, die sich daraus ergeben, daß bei einem echten Vertrage zu gunsten Dritter der Dritte (Ueberweisungempfänger) nach § 328 BGB unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern[25]), und daß mangels besonderer Vereinbarung der Bank nach § 334 BGB die Einwendungen aus dem Vertrage mit dem Ueberweisenden auch dem Empfänger gegenüber zustehen, so entspricht diese Konstruktion doch nicht den tatsächlichen Verhältnissen bei der Giroüberweisung. Bei einem Vertrage zugunsten Dritter beruht die Forderung, die der Dritte erwirbt, lediglich auf dem Vertrage mit dem „Versprechensempfänger", beim Girovertrage aber beruht die Forderung des Ueberweisungsempfängers nicht auf dem Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Ueberweisenden, sondern auf dem Rechtsverhältnis der Bank mit dem Empfänger[26]), mag sie auch durch den Ueberweisungsantrag des Ueberweisenden veranlaßt sein. Dies ist die Verkehrsauffassung und der Wille der Parteien, welche beiden bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Giroüberweisung vor allem maßgend sein müssen.

---

22) S. 52 ff.

23) S. 75 ff.

24) Enneccerus Bd. I Teil 2 S. 108 f., Staudinger Vorb. 1 vor §§ 328 ff., Schwenzer S. 53.

25) Nierhoff (S. 77 f.) nimmt deshalb an, daß die Entstehung des Rechts aufgeschoben sei, bis die Empfängerbank Ersatz für den aufgewendeten Ueberweisungsbetrag erhalten habe.

26) Vgl. auch Mez S. 68, Rau S. 29 f., Ramin S. 38, Conr. Cohn S. 9 Anm. 4.

Die Giroüberweisung ist also auch kein Vertrag zugunsten Dritter[27]).

4. Die Giroüberweisung ist keine Anweisung.

Große Aehnlichkeit hat die Giroüberweisung mit der Anweisung. Sie wird sogar vielfach direkt als „Giroanweisung" bezeichnet[28]). Besonders ist die Auffassung der Giroüberweisung als einer Anweisung in einigen ausländischen Rechten vertreten. So behandelt das französische Recht die Giroüberweisung als eine Art Anweisung[29]) und die neuitalienische Praxis behandelt sie geradezu als titulierte Anweisung[30]). Die selbständige Anweisungsnatur des Ueberweisungszettels wurde schon im vorigen Paragraphen abgelehnt. Aber auch die Giroüberweisung als ganzes ist keine Anweisung im technischen Sinne der §§ 783 ff. BGB. Mag man in der Giroüberweisung eine Doppelermächtigung erblicken[31]) oder nicht, so ist sie doch nicht auf die Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen gerichtet, wie § 783 BGB es verlangt, sondern auf Gutschrift. Außerdem erfolgt bei der Anweisung die Verpflichtung zur Zahlung dadurch, daß der Angewiesene auf sie einen Annahmevermerk setzt. Bei dem Ueberweisungszettel ist das nicht üblich, die Verpflichtung der Bank entsteht durch die Gutschrift auf dem Konto des Empfängers[32]). Schließlich wird der Ueberweisungszettel in der Regel nicht dem Empfänger ausgehändigt wie die Anweisung, sondern der Bank des Ueberweisenden zur Erledigung übergeben. Die Erklärung Conrad Cohn's[33]), daß die Bank als Stellvertreterin des Ueberweisungsempfängers den Ueberweisungszettel entgegennehme und sich dann selbst zur Gutschrift vorlege, versagt, wenn die beiden Girokunden

---

27) So herrsch. Meinung, besonders Mez S. 68 f., Fröde S. 48, Schwenzer S. 64, Badt S. 20 f., Roloff S. 10, Mentzel § 3 Anm. 3, RGZ 102/65 ff. gegen 84/354, 91/119.

28) Staudinger Vorbem. zu § 783 Anm. 5.

29) Vgl. z. B. Lyon — Caën et Renault, Traité de droit commercial IV, 5 (1925) No. 678 (angeführt in J. W. 1926 S. 1949).

30) Vgl. z. B. Foro delle nuove provincie II 144 (angef. in J. W. 1926 S. 1949).

31) So Schwenzer S. 61, Roeder S. 38 u. 49.

32) Vgl. Brütt S. 199, Eichblatt S. 18.

33) S. 15.

ihre Konten bei verschiedenen Banken haben. Die Giroüberweisung ist also auch keine Anweisung im Sinne von §§ 783 ff. BGB[34]).

5. Bergers Lehre und ihre Ablehnung.

Die Theorie Berger's[35]), daß die Bank als Vertreterin des Ueberweisenden sich selbst gegenüber als Vertreterin des Ueberweisungsempfängers, die zum Zustandekommen des zugrundeliegenden Kausalgeschäfts erforderlichen Willenserklärungen abgebe, z. B. daß das zugrundeliegende Schuldverhältnis erfüllt, die Schenkung vollzogen oder das Darlehn gewährt sein solle, scheitert daran, daß die Bank mit dem Kausalgeschäft nichts zu tun hat[36]).

6. Die Barzahlungstheorien (Brodmann-Mez-Späing) und ihre Ablehnung.

Die heute herrschenden Theorien über die Rechtsnatur der Giroüberweisung sind die Zahlungstheorie Brodmann's und der auf sie aufbauenden Schriftsteller[37]) und die Theorien, die in der Girogutschrift ein Schuldversprechen der Bank gegenüber dem Ueberweisungsempfänger erblicken.

Nach Brodmann[38]) liegt das Wesen der Giroüberweisung in einem Zahlungs- und Inkassomandat. Der Ueberweisende hat durch den Girovertrag seine Bank bevollmächtigt, für ihn Girogeschäfte auszuführen, der Zahlungsempfänger hat seine Bank bevollmächtigt, Giroeingänge entgegen zu nehmen. Es stehen sich also nur der Ueberweisende und der Empfänger gegenüber, beide vertreten durch ihre Bank. Das Guthaben der beiden Kunden bezeichnet Brodmann als deren deputierte Kasse. Auf die Weisung des Ueberweisenden nehme die Bank als seine Vertreterin den zu überweisenden Betrag aus seiner Kasse heraus und führe ihn sich selbst oder einer anderen Bank als Vertreterin des Empfängers zu. Brodmann fingiert also eine Barzahlung und läßt dabei die Bank als direkte Stellvertreterin beider Kunden auftreten.

---

34) Mez S. 84, Asher S. 51, Badt S. 21 ff. u. a.

35) S. 31 ff. ebenso Ramin S. 30 ff.

36) Vgl. Badt S. 44 ff.

37) Mez S. 65 ff., besonders S. 69, Späing S. 36 ff., Klein S. 181 ff., Paul Meyer S. 44, Fröde S. 40 ff., Schwenzer S. 58 ff., Roeder S. 58 ff., u. a.

38) S. 131 ff.

Diese Theorie hat vier Schwächen. Erstens hält sie ein entgeltliches Rechtsgeschäft für ein Mandat, einen Auftrag. Als Brodmann seine Theorie aufstellte, nämlich vor dem Inkrafttreten des BGB, war ein entgeltlicher Auftrag allerdings möglich[39]), heute steht dem der § 662 BGB entgegen. Mez[40]) hat die Theorie dadurch dem BGB angepaßt, daß er den Girovertrag nicht mehr als ein Auftragsverhältnis angesehen hat, sondern als dessen entgeltliche Form, als einen Geschäftsbesorgungsvertrag.

Weiter ergeben sich Schwierigkeiten aus der Annahme der direkten Stellvertretung. Da das Guthaben auch nach Brodmann Eigentum der Bank ist, müßte die Bank Verfügungen des Auftraggebers über das ihr gehörige Geld genehmigen und die eingehenden Beträge, die sie als Vertreterin des Empfängers nach § 164 BGB für diesen erwirbt, durch Vermischung mit ihrem Gelde in ihr Eigentum bringen[41]). Brodmann[42]) meint allerdings, auch der unmittelbare Stellvertreter könne an Zahlungen, die er entgegennehme, selbst Eigentum erwerben, wenn sein Wille darauf gerichtet sei und es dem Zahlenden gleichgültig sei, wer Eigentümer werde, der Empfänger oder die Bank. Das ist aber ein Widerspruch in sich selbst, die Bank kann nicht gleichzeitig als unmittelbare Stellvertreterin für einen anderen und für sich selbst handeln[43]). Vor allem aber steht die Annahme der direkten Stellvertretung mit der Praxis insofern in Widerspruch, als diese als Zeitpunkt der Ausführung der Giroüberweisung den Augenblick der Gutschrift ansieht. Bei der Annahme der direkten Stellvertretung müßte die Bank aber nach § 164 BGB die Ueberweisung bereits in dem Augenblick ausgeführt haben, in dem sie durch unzweideutige Handlung ihren Willen zum Ausdruck brächte, den Ueberweisungsbetrag für den Empfänger entgegenzunehmen. Dies könnte auch jede andere Handlung außer der Gutschrift, insbesondere auch die Abschreibung vom Konto des Ueberweisenden sein, sodaß sich der Zeitpunkt der Ausführung der Giroüberweisung überhaupt nicht eindeutig festlegen ließe, was aber für die Sicherheit des Giroverkehrs

39) Vgl. Art. 290 des Allg. H. G. B., Fröde S. 33.
40) S. 57 f.
41) Vgl. Roloff S. 12.
42) In Z. H. R. Bd. 60 S. 287, ebenso Fröde S. 43.
43) Vgl. Roloff S. 12, ähnlich Späing S. 37 f.

unbedingt erforderlich ist. Wenn Brodmann dennoch die Gutschrift als den „Moment, in dem die Zahlung zustande gekommen" sei, und die Abschreibung nur als eine vorbereitende und nur das Innenverhältnis zwischen der Bank und dem Ueberweisenden betreffende Handlung bezeichnet[44]), so führt er seine Theorie von der direkten Stellvertretung nicht folgerichtig durch[45]).

Wenn Brodmann weiter annimmt, daß der Bank das Kontrahieren mit sich selbst als Vertreterin beider Kunden als naturnotwendig mit der Ausführung von Girogeschäften verbunden durch den Girovertrag gestattet sei, so mag dies bedenklich sein, wie er selbst zugibt[46]), müßte aber angenommen werden, wenn sich wirklich keine andere befriedigende Erklärung für das Wesen der Giroüberweisung fände.

Die Schwierigkeiten, die sich aus der unmittelbaren Stellvertretung ergeben, wollte Späing[47]) dadurch beseitigen, daß er die Bank als mittelbare Stellvertreterin auftreten ließ. Damit wird allerdings der Zeitpunkt der Ausführung im Sinne der Verkehrsanschauung eindeutig auf den Augenblick der Gutschrift festgelegt. Denn als mittelbare Stellvertreterin handelt die Bank zunächst nur für und gegen sich selbst und zeigt erst durch die Gutschrift den Willen, die aus dem Abschluß erworbenen Rechte dem Empfänger zu übertragen[48]). Er muß aber auch ein Kontrahieren der Bank mit sich selbst annehmen. Und daran scheitert seine Theorie. Ein Kontrahieren mit sich selbst bei der mittelbaren Stellvertretung, wo die Bank sowohl das Auszahlungsgeschäft für den Ueberweisenden wie das Annahmegeschäft für den Empfänger zunächst im eigenen Namen und auf eigene Rechnung abschließt, ist ein Unding[49]).

Allen Barzahlungstheorien ist schließlich entgegenzuhalten, daß sie den tatsächlichen Vorgängen bei der Giroüberweisung nicht gerecht werden. Sie legen der Giroüberweisung, die gerade die umständliche sachenrechtliche Ueber-

---

44) S. 134 f., Mez S. 77.

45) Vgl. Späing S. 36 f., Eichblatt S. 21.

46) S. 137.

47) S. 36 ff.

48) Vgl. Eichblatt S. 22.

49) Vgl. Brütt (1898) S. 198 Anm. 2, Badt S. 55 ff., Lehmann Handelsrecht (1912) S. 816.

eignung von Geld durch leichter vollziehbare schuldrechtliche Vorgänge ersetzen will, doch den sachenrechtlichen Vorgang der Barzahlung zugrunde[50]). Deshalb sind sie alle schon aus diesem Gesichtspunkt heraus abzulehnen.

7. Die Theorien des speziellen Schuldversprechens und ihre Ablehnung.

Im Anschluß an Cohn's Delegationstheorie[51]) haben sich in neuerer Zeit diejenigen Theorien stark durchgesetzt, die die Giroüberweisung in der Weise erklären, daß die Bank im Auftrage und auf Rechnung des Ueberweisenden sich dem Empfänger gegenüber verpflichte, den überwiesenen Betrag zu schulden. Diese Verpflichtung soll durch ein in der Gutschrift zu erblickendes Schuldversprechen geschehen. Da nach diesen Theorien in jeder Gutschrift ein besonderes Schuldversprechen liegt, seien sie die Theorien des speziellen Schuldversprechens genannt.

Es geht jedoch nicht an, die Schuld der Bank durch deren einseitige, in der Gutschrift zu erblickende Willenserklärung entstehen zu lassen[52]), da es nach §§ 305, 780 BGB. zur Begründung einer Forderung grundsätzlich eines Vertrages bedarf.

Die meisten Vertreter dieser Theorien nehmen an, daß die Bank sich selbst gegenüber als Vertreterin des Ueberweisungsempfängers dieses Schuldversprechen abgebe und annehme[53]). Sie kommen also auch ohne das bedenkliche Kontrahieren der Bank mit sich selbst nicht aus, das sie als der Bank durch den Girovertrag gestattet ansehen.

Um diese Schwierigkeit zu umgehen, nimmt Julius von Gierke[54]) an, daß die Gutschrift nach dem Willen der Parteien für sich allein ein Schuldversprechen darstelle, ohne daß es der Annahme und des Zugangs der diesbezüglichen Willenserklärungen bedürfe. Rümler[55]) hält die Gutschrift

---

50) Badt S. 9 f., Eichblatt S. 20, 27.

51) S. 21 f.

52) So Breit, Bankgesetz S. 153, ebenso Düringer-Hachenburg Anh. II zu §§ 363 — 365 Anm. 12, Staub Anh. zu § 363 Anm. 4.

53) Lehmann, Handelsrecht (1912) S. 817, Brütt (1908) S. 199 ff. Badt S. 62 ff., Conrad Cohn S. 17 ff., Kutzschenbach (Auszug).

54) Handelsrecht S. 480.

55) Auszug.

für die nicht empfangsbedürftige Annahme eines abstrakten Schuldversprechens. Eichblatt[56]) erblickt in dem Girovertrage „ein Angebot des Kunden, alle von der Bank in Zukunft gemachten Schuldversprechen annehmen zu wollen“ und in der Gutschrift die Annahme des Vertrages nach außen hin.

Die gegen die Schuldversprechenstheorien erhobene Einwendung, daß die nach § 780 BGB. erforderliche Schriftform bei der Girogutschrift nicht gewahrt sei[57]), ist nicht stichhaltig, weil nach § 350 HGB. der Bank als Kaufmann (§ 1 Nr. 4 HGB.) die Wahrung dieser Form erlassen ist, da die Ausführung von Girogutschriften für sie ein Handelsgeschäft ist (§ 343 HGB)[58]).

Alle Theorien des speziellen Schuldversprechens, mögen sie mit dem Selbstkontrahieren der Bank arbeiten oder nicht, entsprechen jedoch nicht den Vorstellungen, die der Verkehr von einer Giroüberweisung hat. Den Anschauungen in der Praxis widerstrebt es, in der einzelnen Girogutschrift den Abschluß eines Rechtsgeschäfts mit dem Ueberweisungsempfänger zu erblicken[59]).

8. Die Theorie des generellen Schuldversprechens.

Die Schuldbegründung der Bank gegenüber dem Ueberweisungsempfänger läßt sich viel einfacher und natürlicher aus den zwischen diesen beiden bestehenden Rechtsverhältnissen, dem Girovertrag und dem Verrechnungsverhältnis, erklären. Durch den Girovertrag hat die Bank die Verpflichtung übernommen, eingehende Giroüberweisungen entgegenzunehmen. Ohne die Eingehung eines Verrechnungsverhältnisses wäre die Bank verpflichtet, die eingehenden Beträge bar auszubezahlen. Diese Verpflichtung hat der Kunde der Bank durch das Verrechnungsverhältnis erlassen, aber an ihre Stelle die Verpflichtung der Bank zur Gutschrift der eingehenden Beträge gesetzt[60]). Der Sinn eines Verrechnungsverhältnisses ist aber der, daß die Parteien sich gegenseitig erklären, die gutgeschriebenen Beträge schulden zu wollen und die belasteten Beträge beanspruchen zu können. Deshalb gibt die

56) S. 23 f.
57) Ramin S. 38.
58) Eichblatt S. 24 f., Conrad Cohn S. 19.
59) Vgl. Roloff S. 16.
60) Vgl. S. 10.

Bank mit der Eingehung des Verrechnungsverhältnisses bereits ein generelles Schuldversprechen ab des Inhalts, alle gutgeschriebenen Beträge dem Kunden schulden zu wollen. An die nach § 780 BGB. für Schuldversprechen erforderliche Schriftform ist die Bank gemäß § 350 HGB. nicht gebunden, da sie Kaufmann und der Abschluß von Verrechnungsverhältnissen für sie ein Handelsgeschäft ist. Es wäre überflüssig und deshalb unrichtig und, wie bereits eben erwähnt, auch der Verkehrsauffassung widersprechend, wenn man in der einzelnen Girogutschrift nun nochmals ein besonderes Schuldversprechen erblicken wollte[61]).

Auch Roloff[62]) nimmt ein generelles Schuldversprechen der Bank schon bei Eingehung der Geschäftsverbindung mit ihrem Kunden an, führt es aber nicht auf das Verrechnungsverhältnis, sondern auf den Girovertrag zurück. Dies scheint mir jedoch ungenau, weil der Girovertrag die Bank nur zur Entgegennahme der Giroeingänge verpflichtet und erst das — allerdings stets mit dem Girovertrag verbundene und meist gleichzeitig mit ihm abgeschlossene — Verrechnungsverhältnis sie der Barauszahlung enthebt und an ihre Stelle die Schuldbegründung setzt.

Aus dieser Erklärung der Giroüberweisung ergibt sich, daß die Gutschrift kein selbständiges Rechtsgeschäft ist. Da sie aber ein rechtswirksames Handeln der Bank darstellt, ist sie eine Rechtshandlung im engeren Sinne, und zwar, wie Roloff[63]) zutreffend ausführt, eine nicht rechtsgeschäftliche Willensbetätigung oder eine Willensäußerung ohne Kundgebungszweck des Inhalts, daß sich die Schuld der Bank um den gutgeschriebenen Betrag erhöht habe.

Die Giroüberweisung vollzieht sich nach den bisher gewonnenen Ergebnissen also folgendermaßen:

Der Ueberweisende beauftragt mittels des Ueberweisungszettels in Verbindung mit dem Girovertrage seine Bank (B 1), dem Ueberweisungsempfänger eine Forderung in angegebener Höhe gegen dessen Bank (B 2) zu verschaffen. Die B 1 schreibt dem Empfänger entweder selbst den Betrag gut oder veranlaßt

61) Vgl. Roloff S. 16, Gerber S. 69 f.

62) S. 16 ff., ebenso Gerber S. 69 f.

63) S. 17 f.

in der oben[64]) geschilderten Weise die B 2 zur Gutschrift. Mit der Gutschrift erlangt der Empfänger kraft des zwischen ihm und der B 2 bestehenden Girovertrages in Verbindung mit dem Verrechnungsverhältnis eine abstrakte Forderung aus einem Schuldversprechen. Durch die Buchung auf seinem Girokonto wird sie ein Bestandteil seines Giroguthabens.

§ 6.

Die Wirkungen der Giroüberweisung.

1. Die Vermehrung des Guthabens des Ueberweisungsempfängers.

Der Ueberweisungsempfänger erlangt also in Höhe der Giroüberweisung eine Forderung gegen die Bank, oder seine etwa schon bestehende Forderung erhöht sich um diesen Betrag. Wann diese Veränderung auf seinem Konto vor sich geht, ergibt sich aus der oben aufgestellten Theorie von selbst: Die Bank verspricht in dem generellen Schuldversprechen des Verrechnungsverhältnisses dem Kunden, die gutgeschriebenen Beträge schulden zu wollen. Die Gutschrift ist also rechtsbegründend für die Guthabensvermehrung, im Augenblick der Gutschrift erhöht sich die Forderung des Kunden gegen die Bank. Dieses Ergebnis stimmt mit der Anschauung in der Praxis überein, daß mit der Gutschrift die Giroüberweisung ausgeführt und erst mit ihr dem Widerrufsrecht des Ueberweisenden entzogen sei[65]).

Dennoch fehlt es nicht an Ansichten, die den Zeitpunkt der Guthabensvermehrung bei der Giroüberweisung in eine frühere oder spätere Zeit verlegen. Nach Canstein[66]) hat die Buchung nur deklaratorischen Charakter. Die Zahlung mittels Giroüberweisung soll erst mit der Nachricht an den Empfänger vollendet sein. Abgesehen davon, daß viele Banken ihren Kunden gar keine Mitteilung von den Giroeingängen geben[67]), muß diese Ansicht als der Praxis widersprechend abgelehnt werden.

---

64) S. 2 f.

65) Ebenso Leitner S. 197 ff., Roloff S. 16 f., Grevel S. 35, Badt S. 10 ff., Kauffmann Bd. 14 S. 71 f., RGZ 54/331 ff., OLG. 14/411 ff., 6/76 ff., in Seuff. Arch. 73/943 u. a.

66) Z. H. R. Bd. 60 S. 167.

67) Vgl. Mez S. 63, Roeder S. 47.

Das Reichsgericht stand früher auf dem Standpunkt, daß die Gutschrift allein zur Wirksamkeit der Girozahlung noch nicht ausreiche, sondern, daß noch der Wille der Bank hinzukommen müsse, die gutgeschriebene Summe dem Empfänger jederzeit auszahlen zu wollen und nicht etwa nur als Sicherheit für ihre eigenen Forderungen gegen den Kunden annehmen zu wollen[68]). Diesen Standpunkt hat es jedoch in seinen späteren Entscheidungen[69]) aufgegeben.

Eine andere Ansicht[70]) verlegt den Zeitpunkt der Zahlung bereits in den Zugang des Ueberweisungszettels an die Bank. Diese Auffassung ist deshalb abzulehnen, weil die Bank ja in diesem Augenblick noch gar nicht weiß, ob der Ueberweisende ein ausreichendes Guthaben besitzt, ob sie seinem Antrag also zu entsprechen braucht. Deshalb wollen einige Anhänger der Theorien, die die Bank als unmittelbare Stellvertreterin ihrer Kunden betrachten, als maßgebenden Zeitpunkt den Augenblick ansehen, in dem der Ueberweisungsantrag der Bank des Empfängers als seiner Bevollmächtigten zugeht[71]). Das ist die konsequente Durchführung der Theorie Brodmann's von der unmittelbaren Stellvertretung. So einleuchtend diese Ansicht erscheint, so stößt sie doch auf Schwierigkeiten, wenn beide Girokunden ihre Konten bei derselben Bank haben. Hier läßt sich der Zeitpunkt, in dem die Bank die Giroüberweisung für den Empfänger in Empfang nimmt, nicht genau festlegen, man müßte mindestens verlangen, daß die Bank durch schlüssige Handlung, etwa durch Vornahme der Abschreibung oder der Gutschrift, ihren Willen, nunmehr für den Empfänger tätig zu werden, zum Ausdruck gebracht hat[72]). Deshalb nehmen viele Schriftsteller an, daß der Abschluß des Geschäfts zwischen der Bank und dem Empfänger (Zahlung oder Schuldversprechen) theorethisch zwar schon vor der Gutschrift zustande komme, daß er aber erst in der Gutschrift seinen Ausdruck finde und daher erst diese der für die Ausführung der Giroüberweisung maßgebende Zeitpunkt sein könne[73]). Diese Annahme ist aber

68) RGZ 40/162.

69) RGZ 54/331, 82/95 ff. u. a.

70) Wahle in J. W. 1926 S. 1948 f.

71) Abraham in Plutus 1905/887, Meyer in Gruch. Erl. 63/148 f.

72) Ramin S. 40.

73) Berger S. 37, Fröde S. 50 f., Ramin S. 39, Mez S. 73, Asher S. 56 f., Grevel S. 34 ff., Conrad Cohn S. 20, Badt S. 64 f.

nicht folgerichtig, da auch jede andere Handlung der Bank außer der Gutschrift ihren Willen, für den Empfänger tätig zu werden, zum Ausdruck bringen kann[74]). Damit wäre aber die Ausführung der Giroüberweisung auf einen unbestimmten Zeitpunkt verlegt, was die Sicherheit des Giroverkehrs gefährden und der Praxis, die die Giroüberweisung mit der Gutschrift als ausgeführt ansieht, widersprechen würde.

Welche Buchung der Bank ist aber als Gutschrift anzusehen? Natürlich kann nur einer endgültigen, nicht auch einer vorläufigen Gutschrift rechtsbegründende Kraft zukommen[75]), und zwar nur einer Gutschrift auf einem persönlichen Konto, nicht auch auf einem bei der doppelten Buchführung üblichen sachlichen Konto (Uebertragskonto). Aber auch die persönliche Buchung wird bei den meisten Banken doppelt vorgenommen, zunächst in der Prima-Nota oder dem Memorial und von diesem sodann auf das Kontoblatt des Empfängers übertragen[76]) Das Reichsgericht[77]) hat die Gutschrift in der Prima-Nota[78]) für maßgebend erachtet. Da diese Buchung aber nur dem inneren Geschäftsbetrieb der Bank dient und erst die Buchung auf dem Einzelkonto die eigentliche Gutschrift für den Kunden darstellt, wird man wohl erst diese als rechtsbegründend ansehen müssen[79]). Kein Zweifel kann bei der Postschecküberweisung bestehen, da die Postscheckämter nur eine einmalige Gutschrift auf dem Kontoblatt des Empfängers vornehmen[80]).

2. Die Verminderung des Guthabens des Ueberweisenden.

Die Frage, wie sich die Guthabensverminderung vollzieht, ist sehr bestritten. Die einen[81]) nehmen an, daß die Bank durch die Ausführung der Giroüberweisung gemäß § 670 BGB.

---

74) Dies gibt unter Ausschluß der Abschreibung zu Ramin S. 39 f; a. A. Badt S. 65.

75) Staub Anh. zu § 363 Anm. 4, Mez S. 78, Roloff S. 19, RGZ 108/212, 102/68.

76) Vgl. Roloff S. 19.

77) RGZ 114/143, RG. in Gruch. Beitr. 68/525.

78) Dem „Hauptbuch" nach RGZ 114/143.

79) Ebenso Roloff S. 19.

80) Dienstanweisung für die Postscheckämter § 28.

81) Brodmann S. 148 ff., Klein S. 194, Asher S. 64, Hirsch S. 56, Breit in ZHR 64/483 ff., 512 und 67/522 ff., Ramin S. 23, 40, Badt S. 70. f.

einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, die sie im Rahmen des Girovertrages gemacht habe, gegen den Ueberweisenden erlangt habe, mit dem sie durch die Belastung auf dessen Konto gegen seine Guthabensforderung aufrechne. Diese Ansicht ist vor allem deshalb abzulehnen, weil die für die Ausführung der Giroüberweisung verwendeten Mittel keine „Aufwendungen" im Sinne des § 670 BGB. sind. „Aufwendungen" sind, wie oben[82]) gezeigt wurde, nur Auslagen des Geschäftsführers, die mit der Ausführung des Auftrages verbunden sind, nicht aber Leistungen, die die Ausführung des Auftrages selbst darstellen[83]). Da die Hergabe des für die Giroüberweisung notwendigen Betrages die Erfüllung des Girovertrages selbst ist und nicht nur zur Ermöglichung seiner Ausführung dient, ist sie keine „Aufwendung" im Sinne des § 670 BGB. Damit erledigt sich auch die Ansicht der Schriftsteller, die das Giroguthaben als einen nach § 669 BGB. hingegebenen Vorschuß mit der Giroüberweisung sich selbst vermindern lassen[84]). Denn auch dieser Vorschuß dient nach dem Gesetz zum Ersatz für „Aufwendungen".

Nach einer anderen Ansicht[85]) wird das Giroguthaben dadurch vermindert, daß der Ueberweisende in Höhe des Ueberweisungsbetrages auf sein Guthaben verzichtet. Dieser Verzicht soll in der Abschreibung liegen. Dieser Ansicht steht entgegen, daß ein einseitiger Verzicht des Gläubigers ein Schuldverhältnis nicht zum Erlöschen bringen kann[86]), sondern daß es nach § 397 BGB. hierzu eines Erlaßvertrages bedarf. Man könnte deshalb nur annehmen, daß in der Abschreibung der Abschluß eines Erlaßvertrages der Bank mit sich selbst als Vertreterin des Ueberweisenden seinen Ausdruck findet. Man müßte also wieder die gekünstelte Konstruktion des Kontrahierens der Bank mit sich selbst heranziehen[87]).

Alle diese Auffassungen entsprechen jedoch nicht den tatsächlichen Verhältnissen und dem Willen der Parteien. Der Girokunde betrachtet sein Girokonto als seine Kasse,

---

82) S. 15.

83) RG. in J. W. 1909 S. 311, Gerber S. 76.

84) Späing S. 22, 63, Fröde S. 49, 82, Freese S. 20, 33, Schwenzer S. 50.

85) Staub Anh. zu § 363 Anm. 4.

86) RGZ 72/171.

87) Vgl. Badt S. 70.

über die er „verfügt“ [88]), er macht sich keine komplizierten Vorstellungen davon, wie sich sein Guthaben verringert, sondern mit der Vollziehung seiner „Verfügung“, d. h. der Gutschrift der Giroüberweisung, ist für ihn das Konto um den Ueberweisungsbetrag verringert[89]). Auch eine entsprechende Anwendung des § 787 Abs. 1 BGB. führt dazu, daß die Bank nicht erst eine Ersatzforderung erwirbt, die sie zur Aufrechnung bringt, oder einen Erlaßvertrag abschließt, sondern daß sie unmittelbar „durch die Leistung“ — Gutschrift — „in deren Höhe von der Schuld“ — Guthabensanspruch des Kunden — „befreit wird“ [90]). Einer solchen entsprechenden Anwendung des § 787 BGB steht die Tatsache nicht entgegen, daß die Giroüberweisung keine Anweisung im Sinne des BGB. ist. Sie ist eine Anweisung im weiteren Sinne, eine „Anweisung zum Sichverpflichten[91]), auf die man unbedenklich die Vorschriften der §§ 783 ff. BGB. insoweit anwenden kann, als sie nicht auf der besonderen Natur der Anweisung des BGB. beruhen[92]).

Schließlich ergibt sich auch aus dem Charakter des Giroguthabens, daß sich dieses mit der Vollziehung der einzelnen Ueberweisung von selbst verringert. Der Girokunde hat der Bank sein Guthaben zur Ausführung von Girogeschäften hingegeben. Die Bank ist zur giromäßigen Verwendung des Guthabens verpflichtet. Dieser Verpflichtung kommt sie durch die Ausführung einer Giroüberweisung nach. Damit erfüllt sie also den Guthabensanspruch ihres Kunden und verringert infolgedessen das Guthaben unmittelbar durch die Ausführung der Giroüberweisung, d. h. durch die Gutschrift[93]). Die Abschreibung ist danach im Gegensatz zur Gutschrift nur rechtsbezeugend[94]). Durch sie bekundet die Bank nur, daß sie das Guthaben des Ueberweisenden vermindert habe, nämlich wenn die Gutschrift auf dem Konto des Empfängers bereits erfolgt ist, oder daß sie das Guthaben vermindern werde, wenn sie die Abschreibung vor der Gutschrift vorgenommen hat.

88) So der Sprachgebrauch im allgemeinen Geschäftsverkehr, vgl. Bestimmungen der Reichsbank No. 15.

89) Vgl. Schwenzer S. 50.

90) Vgl. Mez. S. 72, Schwenzer S. 51, Späing S. 62, Gerber S. 73.

91) Vgl. Brütt S. 199 ff., Conrad Cohn S. 21.

92) Vgl. Conrad Cohn S. 21, RGRK Vorbem. 2 vor §§ 783 ff.

93) Ebenso Roloff S. 21, Mez S. 72, Späing S. 62, Gerber S. 73.

94) Ebenso Mez S. 77, Fröde S. 50, 53, Gerber S. 71, Anmerk. 1.

Zweiter Abschnitt.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Ueberweisenden und dem Ueberweisungsempfänger.

§ 7.

Der Zahlungserfolg der Giroüberweisung.

Die Giroüberweisung kann dem Empfänger gegenüber zum Zwecke der Erfüllung von Schulden, zum Zwecke der Verpflichtung des Empfängers, etwa durch Hingabe eines Darlehns, oder zum Zwecke einer Schenkung erfolgen. Ist die Giroüberweisung ohne einen solchen rechtlichen Grund erfolgt, dann hat der Ueberweisende gegen den Ueberweisungsempfänger einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB. Es fragt sich, worauf die schuldtilgende oder schuldbegründende Wirkung der Giroüberweisung beruht. Wie kommt es, daß durch die Giroüberweisung eine Geldleistung bewirkt werden kann?

Das Reichsgericht nahm ursprünglich an, daß die Giroüberweisung eine Leistung an Zahlungsstatt sei, die der Genehmigung durch den Empfänger bedürfe[1]). Die Rechtsunsicherheit, die dadurch geschaffen würde, daß man die Annahme der Giroüberweisung in das Belieben des Empfängers stellte, wäre für den Geschäftsverkehr unerträglich und würde die Giroüberweisung praktisch zur Bedeutungslosigkeit verurteilen, da sich niemand auf ein derartig unsicheres Zahlungsmittel einlassen würde. Deshalb nehmen die späteren Vertreter der Ansicht, daß die Giroüberweisung eine Leistung an Zahlungsstatt sei, an, jeder Girokunde habe bereits im Voraus durch die Einrichtung eines Girokontos, durch die Bekanntgabe seiner Giroverbindung auf seinen Geschäftspapieren oder in einem von der Bank ausgegebenen Verzeichnis ihrer Girokunden seinen Willen erklärt, Girozahlungen anstatt Barzahlungen entgegenzunehmen. Nur bei ausdrücklicher anderweitiger Vereinbarung müsse die Leistung durch Barzahlung erbracht werden[2]).

---

1) RG. in J. W. 1892 S. 483, überholt durch RGZ 82/95 ff.

2) Georg Cohn S. 1054, Mez S. 81 f., Späing S. 43, Schwenzer S. 56, Loewenfeld S. 51, Roeder S. 38 f., Badt S. 73 ff., Staudinger Vorbem. vor §§ 362 ff. Anm. II 2 b und § 364 Anm. I 2 b, RGZ 82/95, 99/258 u. a.

Es entspricht jedoch nicht den Tatsachen, daß die Giroüberweisung eine Leistung an Zahlungsstatt ist. Dies erkennen auch viele Schriftsteller an und stellen die Giroüberweisung der Barzahlung völlig gleich[3]), ohne jedoch eine nähere Begründung ihrer Ansicht zu geben. Auch die Rechtsprechung hat sich dieser Ansicht vielfach angeschlossen[4]). Es soll im Folgenden untersucht werden, wieweit sie gerechtfertigt ist.

Nach Martin Wolff[5]) hat eine Geldleistung zum Inhalt nicht die Leistung bestimmter Geldstücke, sondern die Leistung einer Geldsumme. „Leistung einer Geldsumme bedeutet . . . . . die Verschaffung einer unkörperlichen Vermögensmacht von bestimmter rechnerischer Größe", also nur ein unkörperliches Gut. Wolff meint aber weiter, daß die Geldübereignung das einzige Mittel zur Uebertragung dieser abstrakten Macht sei. Die Giroüberweisung eigne sich nicht hierzu, weil sie dem Empfänger nicht die gleiche Möglichkeit zur Verfügung über den zugewiesenen Betrag verschaffe wie die Zahlung von Geldstücken. Die Erfahrung lehre, daß Geldstücke allgemein als Tauschmittel angenommen würden, was beim Giroguthaben nicht der Fall sei[6].)

Dem kann nicht beigestimmt werden. Mag auch zur Zeit, als Wolff dies schrieb (1916), die Bedeutung des Giroverkehrs noch erheblich geringer gewesen sein als heute, so muß man doch annehmen, daß jeder, der am Giroverkehr teilnimmt, die Giroüberweisung als vollwertiges Tauschmittel gegen sich gelten lassen will. Der Girokunde verfolgt ja gerade mit der Teilnahme am Giroverkehr den Zweck, Barzahlungen zu vermeiden und durch die weniger kostspielige und weniger mühe- und gefahrvolle Giroüberweisung zu ersetzen[7]). Diesen Zweck könnte er nicht erreichen, wenn er die Giroüberweisung nicht als der Barzahlung gleichwertig ansehen würde, da dann viele das Risiko scheuen würden, daß der Empfänger ihre Zahlungen nicht gelten zu lassen brauche, und sie noch einmal zahlen müßten. Dies gilt umso mehr bei dem heutigen Umfang des modernen bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Die Giroüberweisung

---

3) Leitner S. 197 ff., Müller-Erzbach Kap. 170 D VII, Asher S. 53, 57 f., Fröde S. 56 u. a.

4) Vgl. RG. in Recht 1909 Nr. 2789, in LZ. 1922/330 u. a.

5) S. 636 f.

6) Wolff S. 637 Anm. 7.

7) Vgl. Roloff S. 59.

ist also in den am Giroverkehr beteiligten Kreisen als allgemeines Tauschmittel als „Geld“ im weitesten Sinne anzusehen.

Wenn Wolff die Geldeigenschaft der Giroüberweisung deshalb bestreitet, weil der Empfänger über das Giroguthaben nicht die gleiche Verfügungsmöglichkeit habe wie über Geldstücke, so trifft das nur in ganz beschränktem Umfang zu. Der Girokontoinhaber kann grundsätzlich sein Guthaben genau so wie Geldstücke in bar an jedermann durch die Bank zur Auszahlung bringen lassen oder sich ohne Schwierigkeiten selbst auszahlen lassen. Der Einwand Wolff's trifft nur in dem Falle zu, daß die Bank gegen das Giroguthaben aufrechnet. Das Aufrechnungsrecht der Bank gegen das Giroguthaben beruht aber nicht auf dem Giroguthaben als solchem, sondern auf den anderweitigen Geschäftsbeziehungen der Bank mit dem Kunden, es kann deshalb auch nicht als ein Mangel des Giroguthabens an sich hingestellt werden. Außerdem haftet auch nicht allen Giroguthaben eine Aufrechnungsmöglichkeit an, sondern nur den Guthaben solcher Girokunden, die eine Schuld an die Bank haben. Daß durch eine derartige Verfügungsbeschränkung einem Tauschmittel der Geldcharakter nicht genommen wird, zeigt der von Roloff[8]) angeführte ähnlich liegende Fall, daß eine Notenbank ihr Privileg überschreitet. Auch sie muß mit den eingehenden Noten zunächst ihre unberechtigt eingegangene Schuld beseitigen, ebenso wie die Bank mit den Giroeingängen zunächst die Schulden ihres Kunden abdeckt. Man wird deshalb nicht den Noten dieser Bank die Geldeigenschaft absprechen. Ebensowenig kann der Giroüberweisung durch das Aufrechnungsrecht der Bank diese Eigenschaft verloren gehen. Schließlich ist zu beachten, daß auch zwangsläufiges Geld gewissen Verfügungsbeschränkungen unterliegt, ohne daß es dadurch seine Geldeigenschaft einbüßt. So muß z. B. die Reichsbank beschädigte, beschmutzte oder aufgerufene Reichsbanknoten auf Grund ihrer Einlösungspflicht zur Tilgung einer Schuld annehmen, darf sie aber nicht wieder ausgeben[9]).

Der Einwand Wolff's ist also nicht geeignet, der Giroüberweisung die Eigenschaft als „Geld“ im weitesten Sinne zu nehmen, da auch andere Zahlungsmittel ähnlichen Verfügungsbeschränkungen wie das Giroguthaben unterliegen, ohne ihre

8) S. 59.

9) Vgl. Bankgesetz § 33, ebenso Privatnotenbankgesetz § 11. Anderweitige Beschränkungen vgl. Privatnotenbankges. § 6.

Eigenschaft als Geld zu verlieren. Da die Zahlung durch Giroüberweisung nach der heutigen Rechtsauffassung aber abgelehnt werden kann, was allerdings nur in seltenen Fällen vorkommt, handelt es sich jedoch bei ihr nicht um zwangsläufiges, sondern um sogenanntes ablehnbares oder freiläufiges Geld[10]), wie es z. B. auch die Privatbanknoten sind. Die frühere Anschauung, daß eine Geldleistung nur durch gesetzliche Zahlungsmittel erbracht werden könne, kann heut als überwunden angesehen werden[11]). Auch die Leistung von freiläufigem Geld ist Zahlung, nicht Leistung an Zahlungsstatt, sofern der Empfänger nicht schon vor der Leistung zu erkennen gegeben hat, daß er dieses ablehne[12]).

Der Empfänger einer Giroüberweisung hat also das Recht, die Leistung abzulehnen. Er kann aber darauf verzichten. Ein solcher Verzicht ist im Giroverkehr darin zu erblicken, daß der Girokunde durch Bekanntgabe seines Girokontos auf Rechnungen und anderen Geschäftspapieren allen, die an ihn zu zahlen haben, anheimstellt, durch Giroüberweisung zu zahlen. In diesem Falle kann er die Giroüberweisung nicht ablehnen, sofern er sich nicht ausdrücklich eine andere Art der Zahlung ausbedungen hat.

Die wesentlichsten Folgen aus dieser Lehre sind:

1. Ein Gläubiger, der die Annahme einer Giroüberweisung verweigert, kommt nur in Gläubigerverzug, wenn er auf sein Ablehnungsrecht verzichtet hat.

2. Ein Schuldner, der mittels Giroüberweisung zahlt, kommt durch die Ablehnung nicht in Leistungsverzug, da er die geschuldete Leistung anbietet, es sei denn, daß die Ablehnung bereits vor der Leistung erfolgt ist oder nach den Umständen zu erwarten war[13]). Nach der Lehre, die die Giroüberweisung für eine Leistung an Zahlungsstatt hält und deshalb das Einverständnis des Gläubigers damit voraussetzt, käme der Schuldner mangels Einverständnisses in Verzug, da er eine andere als die geschuldete Leistung anbietet.

3. Im Falle nachträglicher Ablehnung kann der Gläubiger die anderweitige Leistung erst verlangen, nachdem er die ab-

10) Vgl. Rolofi S. 59 f.

11) Vgl. Roloff S. 57.

12) Roloff S. 58, Wolff S. 584, 637 ff., Breit Bankges. S. 68.

13) Vgl. Roloff S. 60 f.

gelehnte Leistung zurückgewährt hat. Bei der Auffassung der Giroüberweisung als Leistung an Zahlungsstatt müßte der Schuldner mangels Einverständnisses des Gläubigers nochmals leisten, ohne zunächt die erste Leistung zurückverlangen zu können[14]).

§ 8.

Leistungsort und Leistungszeit bei der Giroüberweisung.

Der Leistungsort ist bei der Giroüberweisung solvendi causa, die ja der Regelfall ist, mangels besonderer Vereinbarung nach § 269 BGB der Ort, an dem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte. Inwiefern die Vereinbarung der Zahlung durch Giroüberweisung möglicherweise eine Aenderung des gesetzlichen Leistungsortes enthalten soll[15]), ist nicht ersichtlich. Die Giroüberweisung ist die Uebermittelung einer Geldsumme genau so wie die Uebersendung baren Geldes, nicht etwa eine am Wohnsitz des Gläubigers vorzunehmende Handlung[16]).

Die Kosten und die Gefahr der Giroüberweisung trägt nach § 270 BGB der Schuldner, und zwar bis zum Wohnsitz des Empfängers ohne Rücksicht auf den Leistungsort. Für einen Schaden, den der Gläubiger durch die Unzuverlässigkeit seiner Bank erleidet, haftet der Schuldner allerdings nicht, da die Auswahl einer unzuverlässigen Bank ein Verschulden des Gläubigers darstellt, für das er selbst einzustehen hat[17]).

Die Leistungszeit ist derjenige Zeitpunkt, in dem eine Leistung als bewirkt anzusehen ist. Eine Leistung ist dann als bewirkt anzusehen, wenn der Leistende am Leistungsort alle seinerseits zur Leistung erforderlichen Handlungen vorgenommen hat. Daraus geht hervor, daß die Leistungszeit nicht mit der Vollendung der Leistung zusammen zu fallen braucht. Sind nämlich der Leistungsort und der Wohnsitz des Empfängers verschiedene Orte, dann bestimmt sich die Leistungszeit nach der Erfüllung der Obliegenheiten des Leistenden am

14) Vgl. Roloff S. 61.
15) So RG. in Holdh. Monatsschr. 1904/24.
16) Vgl. Roloff S. 62.
17) Planck § 270 Anm. 3.

Leistungsort, während die Leistung sich erst mit dem Eintreffen beim Empfänger vollendet.

Deshalb ist nicht gesagt, daß die Leistung mittels Giroüberweisung erst mit deren Vollendung, d. h. mit der Gutschrift, bewirkt ist. In der Rechtsprechung wird dies allerdings vielfach angenommen[18]). Das ist jedoch mangels besonderer Vereinbarungen nur dann richtig, wenn der Ueberweisende und der Empfänger an demselben Ort wohnen, denn dann ist der Empfangsort gleichzeitig der Leistungsort. Die vom Leistenden hier vorzunehmenden Handlungen erschöpfen sich erst mit der Uebertragung des Vermögenswertes an den Empfänger, das ist bei der Giroüberweisung die Gutschrift[19]).

Haben dagegen der Ueberweisende und der Empfänger an verschiedenen Orten ihren Wohnsitz, dann ist der Leistungsort mangels besonderer Vereinbarung bei einer Giroüberweisung solvendi causa — und nur bei einer solchen wird ja die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Leistung praktisch werden — nach § 269 BGB der Wohnsitz des Schuldners. Da es sich bei der Giroüberweisung um eine Geldleistung handelt, hat der Schuldner sie allerdings gemäß § 270 Abs. 1 BGB dem Gläubiger zu übermitteln, ohne daß dadurch aber der Leistungsort geändert würde (§ 270 Abs. 4 BGB). Mit der Absendung des Geldes sind also die vom Schuldner am Leistungsort vorzunehmenden Handlungen vollbracht. Nach dem oben aufgestellten Grundsatz, daß eine Leistung dann rechtzeitig bewirkt ist, wenn der Leistende alle ihm obliegenden Handlungen rechtzeitig erbracht hat, ist bei einer Geldleistung an einen auswärtigen Gläubiger die Absendung des Geldes durch den Schuldner an seinen Wohnsitz für die Rechtzeitigkeit der Leistung maßgebend[20]). Da der Ueberweisende hiernach für die rechtzeitige Absendung des Geldes verantwortlich ist, sich aber zur Absendung seiner Bank bedient, muß er dieser den Ueberweisungsauftrag so zeitig erteilen, daß sie die Ueberweisung noch innerhalb der Leistungsfrist an die Bank des Empfängers absenden kann. Die Leistungszeit bei der Giroüberweisung an einen auswärtigen Empfänger ist also der Zeitpunkt, in dem der

18) Vgl. RG. in Holdh. Monatsschr. 1908/308, RGZ 82/95 u. a.
19) Vgl. Roloff S. 64.
20) Vgl. RGZ 78/140.

Ueberweisende die Erledigung der Ueberweisung durch die Bank unter normalen Umständen erwarten kann[21]).

Verzögerungen, die durch ein Verschulden seiner Bank eintreten, hat der Ueberweisende nicht zu vertreten, da er sich ihrer nicht als Erfüllungsgehilfe bedient[22]). Er haftet nur für eigenes Verschulden, etwa wenn er eine unzuverlässige Bank ausgewählt hat.

Diese Regelung trifft, wie immer wieder betont werden muß, nur zu, wenn die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben. Haben sie als Leistungsort den Wohnsitz des Empfängers, als Leistungszeit die Gutschrtft oder erst die Benachrichtigung des Empfängers von dieser bestimmt, so gehen diese Vereinbarungen den gesetzlichen Bestimmungen vor, da es sich nicht um zwingendes Recht handelt.

Zweiter Hauptteil.

Die Rechtsbeziehungen zwischen den an einer Giroüberweisung Beteiligten im Konkurse eines Girokunden.

§ 9.

Allgemeines.

Beim Konkurse einer Person sind zwei Stadien zu unterscheiden: Der Konkurs selbst und das bereits im Zeichen des Konkurses stehende Vorstadium. Die Wirkungen beider Stadien greifen vielfach ineinander über, sodaß sie nur im Zusammenhang miteinander behandelt werden können. Als Vorstadium des Konkurses kommt in der Hauptsache die Zeit nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens, nach der sogenannten materiellen Konkurseröffnung,

21) Vgl. Roloff S. 63.

22) Vgl. Roloff S. 63. A. A. Staub Anh. z. § 363 Anm. 7, Hans. G. Z. 23/143, 24/117.

in Betracht. In einigen Fällen wirkt jedoch der Konkurs auch noch weiter zurück[1]).

Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung wird im Eröffnungsbeschluß genau nach Tag und Stunde bestimmt. Mangels solcher Bestimmung gilt die Mittagsstunde des Tages als Eröffnungszeitpunkt, an dem der Beschluß erlassen ist (§ 108 KO).

Der Beginn des materiellen Konkurses bestimmt sich nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens, je nachdem welches Ereignis zuerst eintritt. Ist danach die Stellung des Antrages maßgebend, so läßt sich der Beginn des materiellen Konkurses genau bestimmen. Er beginnt nach § 187 BGB mit dem Tage nach der Stellung des Antrages. Dagegen läßt sich die Tatsache der Zahlungseinstellung nicht so genau festlegen. Es ist von Fall zu Fall zu untersuchen, ob und wann der Schuldner seine „Zahlungen eingestellt" hat. Der Begriff der Zahlungseinstellung ist im technischen Sinne als der Zeitpunkt zu verstehen, in dem der Schuldner in die Lage kommt, wegen Geldmangels dauernd seine fälligen Geldverbindlichkeiten nicht mehr erfüllen zu können. Es genügt zur Zahlungseinstellung also nicht, daß er nicht zahlt, weil er nicht will, oder bloße Zahlungsstockung oder Ueberschuldung, solange er noch Kredit hat.

Ob die Giroüberweisung vom Konkurse berührt wird und in welches Stadium sie fällt, bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Gutschrift, denn erst mit dieser wird sie vollendet[2]). Liegt die Gutschrift außerhalb der Konkurssphäre, dann wird auch die ganze Giroüberweisung nicht vom Konkurse ergriffen, gleichgültig, wann die übrigen Akte der Giroüberweisung vollzogen sind. Fällt die Gutschrift dagegen in einen Zeitraum, in dem der Konkurs bereits seine Wirkungen äußert, dann teilt auch die ganze Giroüberweisung das gleiche Schicksal.

Je nachdem, ob die Giroüberweisung in das konkursbefangene Vorstadium oder in den Konkurs selbst fällt, sind die Wirkungen verschieden. Im Gegensatz zu der tatsächlichen Reihenfolge soll jedoch im Folgenden zunächst immer die Rechtslage im Konkurs betrachtet werden, da sie weniger Schwierigkeiten bietet als die Rechtslage im Vorstadium des Konkurses.

---

1) Vgl. §§ 30 No. 2, 31, 32, 41 KO.

2) Vgl. S. 31.

Erster Abschnitt.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Bank und ihren Kunden.

Erstes Kapitel.

Der Einfluß des Konkurses auf das Giroverhältnis.

§ 10.

Der Girovertrag.

Diejenigen Schriftsteller, die den Girovertrag nicht als einen Geschäftsbesorgungsvertrag, sondern als einen Vertrag eigener Art betrachten, wenden im Konkurse auf ihn die Vorschrift des § 23 KO entsprechend an[3]). Die Anwendung des § 17 KO, wonach der Konkursverwalter ein Wahlrecht hat, ob er den Vertrag erfüllen will oder nicht, wird fast allgemein abgelehnt, weil der Girovertrag von Seiten des Kunden bereits vollständig erfüllt ist[4]).

Hält man jedoch den Girovertrag mit der herrschenden Meinung für einen Geschäftsbesorgungs-Dienstvertrag, dann findet auf ihn der § 23 KO unmittelbar Anwendung. Danach erlischt ein Geschäftsbesorgungsvertrag im Konkurse des Geschäftsherrn, es sei denn, daß er sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht. Das Bankkonto ist ein Vermögensbestandteil des Gemeinschuldners und fällt als solches nach § 1 KO stets in die Konkursmasse. Infolgedessen wird auch einen Geschäftsbesorgungsvertrag, der sich darauf bezieht, stets die grundsätzliche Folge des § 23 KO treffen. Der Girovertrag erlischt also grundsätzlich mit dem Konkurse des Girokunden[5]).

Von diesem Grundsatz gelten aber zwei Ausnahmen. Der Geschäftsbesorgungsvertrag — Girovertrag — gilt trotz des Konkurses des Geschäftsherrn — des Girokunden — in soweit als fortbesteheud, als der Geschäftsführer — die Bank — die Geschäfte, mit deren Aufschub Gefahr verbunden ist, fortführen muß, bis der Konkursverwalter anderweit Fürsorge treffen kann (§ 23 Abs. 2 KO in Verb. mit §§ 23 Abs. 1 KO, 675, 672 BGB). Die zweite Ausnahme des § 23 KO läßt den

3) Vgl. Lessing S. 49, Loewenfeld S. 21, Nierhoff S. 98.

4) Vgl. Loewenfeld S. 21, Nierhoff S. 98.

5) Vgl. Mez S. 106, Späing S. 80, Paul Meyer S. 18, Grevel S. 45 u. a.

Girovertrag zugunsten des Geschäftsführers, also der Bank, fortbestehen, bis sie von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß (§ 23 Abs. 2 KO in Verb. mit §§ 23 Abs. 1 KO, 675, 674 BGB). Ob bei der einzelnen Giroüberweisung einer der Ausnahmefälle vorliegt, ist erst im zweiten Kapitel zu untersuchen[6]).

Etwaige Ersatzansprüche aus der berechtigten Fortführung des Girovertrages kann die Bank nach Maßgabe des § 27 KO. im Konkurse geltendmachen, also im Falle des § 672 BGB. als Massegläubigerin, im Falle des § 674 BGB. als Konkursgläubigerin. Solche Ersatzansprüche sind z. B. Auslagen, die die Bank bei der Ausführung einer Giroüberweisung gehabt hat, nicht dagegen der Betrag der Giroüberweisung selbst, da nach der hier vertretenen Ansicht die Bank hierfür keinen Ersatzanspruch erlangt, sondern sich durch die Ausführung der Giroüberweisung das Guthaben des Ueberweisenden automatisch verringert[7]).

Das konkursbefangene Vorstadium hat auf den Girovertrag unmittelbar keinen Einfluß. Nach §§ 29 ff. KO. hat aber der Konkursverwalter das Recht, Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen sind, in bestimmten Fällen als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam anzufechten. Voraussetzung für die Anfechtung ist, daß durch die anzufechtende Rechtshandlung die Konkursgläubiger benachteiligt worden sind, und daß etwas aus dem Vermögen des Kridars abhanden gekommen ist. Dieser Grundsatz ist zwar nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, ergibt sich aber aus den einzelnen Anfechtungsfällen der §§ 30 ff. KO. und aus dem Zweck der Anfechtung, einem dem Gemeinschuldner entzogenen Vermögensbestandteil wieder zurück zu erlangen (§ 37 KO).

Für die Anfechtung käme zunächst § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. in Betracht, da der Girovertrag ein vom Girokunden mit der Bank abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist. Die Anfechtung nach dieser Vorschrift ist aber an die Voraussetzungen gebunden, daß das Rechtsgeschäft nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag eingegangen ist, und daß die Konkursgläubiger unmittelbar durch dessen Eingehung benachteiligt worden sind[8]).

---

6) Vgl. § 13, 1a; § 14, 1a.

7) Vgl. S. 35 f.

8) Jaeger § 30 Anm. 26, § 29 Anm. 46.

Abgesehen davon, daß in der kritischen Zeit nach der materiellen Konkurseröffnung kaum mehr von einer Bank ein Girovertrag mit dem Kridar abgeschlossen werden dürfte, ist nicht ersichtlich, inwiefern die Konkursgläubiger unmittelbar durch den Abschluß des Girovertrages geschädigt werden sollten. Eine Schädigung kann höchstens erst mittelbar durch die Ausführung einer Giroüberweisung eintreten. Eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. ist also mangels Erfüllung der Voraussetzungen nicht möglich[9]).

Die übrigen Fälle des § 30 KO. kommen für die Anfechtung des Girovertrages nicht in Betracht, da er keinem Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung gewährt. Dagegen ist theoretisch eine Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO. denkbar, zumal hier die zeitlichen Voraussetzungen nicht so eng wie bei § 30 sind (vgl. § 41 KO.) und eine mittelbare Benachteiligung der Konkursgläubiger, also etwa durch die Ausführung einer Giroüberweisung, genügt[10]). Dabei müßte aber der Girokunde den Girovertrag in der der Bank bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, abgeschlossen haben. Dieser Fall wird jedoch in der Praxis kaum vorkommen, da die Möglichkeiten zu Betrügereien durch Einrichtung eines Girokontos doch ziemlich beschränkt sind, und da vor allem sich kaum eine Girobank finden wird, die mit dem betrügerischen Kridar gemeinsame Sache macht.

§ 11.

Das Verrechnungsverhältnis.

Das Verrechnungsverhältnis regelt lediglich die Art und Weise, in der die aus einer Geschäftsverbindung entstehenden Leistungen und Forderungen verrechnet werden sollen[11]). Daraus ergibt sich, daß es streng akzessorisch zu der Geschäftsverbindung ist; mit deren Beendigung verliert es seine Existenzberechtigung. Diese Geschäftsverbindung ist beim Giroverkehr der Girovertrag. Mit dessen Beendigung durch den Konkurs ist also auch das Verrechnungsverhältnis praktisch bedeutungslos

9) Im Ergebnis ebenso Mez S. 114 f., Brodmann S. 166, Grevel S. 54 f., Gerber S. 81, Nierhoff S. 115.

10) Jaeger § 29 Anm. 46, § 31 Anm. 3.

11) Vgl. S. 10.

geworden, theorethisch besteht es jedoch noch fort, sofern es nicht selbst durch den Konkurs aufgelöst wird. Eine Untersuchung der Einwirkung des Konkurses auf das Verrechnungsverhältnis ist aber deshalb erforderlich, weil in den auf Seite 44 und 45 erwähnten Fällen auch im Konkurse des Girokunden der Girovertrag als fortbestehend gilt.

Der Einfluß des Konkurses auf ein Verrechnungsverhältnis ist im deutschen Recht nicht ausdrücklich geregelt. Auch die Litteratur hat sich hauptsächlich nur mit einer Form des Verrechnungsverhältnisses befaßt, nämlich mit dem Kontokorrent.

Eine Lösung der Frage mittels § 17 KO., wie es einige Schriftsteller wollen[12]) ist nicht möglich. § 17 KO. soll Unbilligkeiten vermeiden, die dadurch entstehen können, daß eine Partei eines gegenseitigen Vertrages ihre Leistung nach Konkurseröffnung in vollem Maße bewirken müßte, aber nur anteilsmäßig Befriedigung im Konkurse verlangen könnte[13]). § 17 hat also seinem Zweck nach nur solche gegenseitige Verträge im Sinne, die Vermögensverschiebungen zur Folge haben. Aehnelt auch das Verrechnungsverhältnis einem gegenseitigen Vertrage, so bewirkt es doch keine Vermögensverschiebungen, sondern soll nur die Tilgung der durch andere Geschäfte entstandenen Verbindlichkeiten erleichtern und in bestimmter Weise regeln. Die entsprechende Buchung im Sollkonto des einen und im Habenkonto des anderen hat nicht die Bedeutung von Leistung und Gegenleistung, denn keine der Vertragsparteien hat einen Anspruch darauf, daß die andere Bücher führt und sie ordnungsmäßig führt, d. h. bestimmte Posten ins Verrechnungsverhältnis einstellt. Die Parteien können sich höchstens im Einredewege auf das Verrechnungsverhältnis berufen, wenn etwa ein verrechnungspflichtiger Posten besonders im Prozeß verfolgt oder infolge Nichteinstellung eines Postens ein falsches Rechnungsergebnis als Saldo eingeklagt wird. Ein eigentlicher Anspruch auf Erfüllung besteht also für die Parteien eines Verrechnungsverhältnisses nicht. Deshalb kann man auch dem Konkursverwalter der in Konkurs geratenen Partei keinen Anspruch auf Erfüllung nach § 17 KO. einräumen[14]).

---

12) Kiefersauer S. 155 ff., Lehmann zu § 355, Düringer - Hachenburg hat diese früher auch von ihm vertretene Auffassung in seiner neuen Auflage ausdrücklich aufgegeben, § 355 Anm. 61.

13) RGZ 84/234.

14) Kopfstein S. 79.

Der Einfluß des Konkurses auf das Verrechnungsverhältnis ist aus dem Wesen des Verrechnungsverhältnisses und dem Zweck des Konkurses abzuleiten.

Ist auch die Eingehung eines Verrechnungsverhältnisses kein Krediteröffnungsvertrag[15]), so setzt es doch eine gewisse Kreditwürdigkeit und damit ein Vertrauen der Parteien zueinander voraus[16]), insofern als die gegenseitig geschuldeten Leistungen nicht sofort, sondern erst bei Abschluß des Kontos gewährt, bis dahin also gewissermaßen gestundet werden[17]). Dieses Vertrauen schwindet mit der Konkurseröffnung einer Partei, da sich hierdurch ihre schlechte Vermögenslage zeigt und sie die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis über ihr zur Konkursmasse gehöriges Vermögen einbüßt[18]). Schon aus diesem Grunde wird man das Verrechnungsverhältnis mit der Konkurseröffnung enden lassen müssen.

Ließe man das Verrechnungsverhältnis fortbestehen, so wäre es bei einem Schuldsaldo des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkurseröffnung — ein solcher wird ja die Regel sein — möglich, daß sich der Saldo bei Abschluß während des Konkurses aus Konkursforderungen und Masseschulden (§ 59 Nr. 2 KO.) zusammensetzte. Das widerspräche der einheitlichen Natur des Saldos. Sähe man aber den Saldo einheitlich als Konkursforderung an, so geschähe das zum Schaden des Verrechnungspartners des Gemeinschuldners, betrachtete man ihn als Masseschuld, dann würden die Konkursgläubiger geschädigt. Auch diese Erwägungen stehen der Fortdauer des Verrechnungsverhältnisses im Konkurse entgegen[19]).

Schließlich würde auch in den Fällen, in denen der Girokunde bei Konkurseröffnuug einen Schuldsaldo hat, die Fortdauer des Verrechnungsverhältnisses den Konkursgrundsätzen und dem § 55 Nr. 1 KO. widersprechen. Jedes Verrechnungsverhältnis, bei dem auf beiden Seiten Forderungen entstehen können — und das ist beim Giroverhältnis der Fall —, muß eine Aufrechnungsabrede enthalten, um seinen Zweck, die

---

15) Für das Kontokorrent Gruch. Beitr. 54/411, Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 11, Staub § 355 Anm. 7.

16) So für das Kontokorrent Strzybny in J. W. 1914 S. 666.

17) Vgl. für das Kontokorrent Greber S. 39 ff., Kemmer S. 54.

18) So für das Kontokorrent Strzybny in J. W. 1914 S. 666.

19) Vgl. für das Kontokorrent Kopfstein S. 81.

gegenseitigen Forderungen gegeneinander aufzuheben, erfüllen zu können[20]). In dem gedachten Fall, daß der Girokunde bei Konkurseröffnung einen Schuldsaldo, die Bank also eine Forderung gegen ihn hat, würde einer Aufrechnung im Konkurse ohne eine besondere Aufrechnungsabrede § 55 Nr. 1 KO. entgegenstehen. Aber auch eine Aufrechnungsabrede kann dem § 55 Nr. 1 KO nicht widerstehen. Denn mit Rücksicht auf den obersten Konkursgrundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger und auf den Zweck des § 55 Nr. 1 KO., den Massebestand möglichst vollständig zu erhalten, muß man dieser Vorschrift zwingende Kraft beilegen, sodaß sie alle entgegenstehenden Parteivereinbarungen bricht[21]). Auch das Verrechnungsverhältnis kann der zwingenden Natur dieser Vorschrift nicht standhalten[22]).

Für das Kontokorrentverhältnis nimmt auch die herrschende Meinung das Erlöschen im Konkurse einer Partei an[23]). Auch die Gesetzgebung einer Anzahl ausländischer Staaten knüpft an die Konkurseröffnung einer Kontokorrentpartei ausdrücklich die Rechtsfolge der Beendigung des Kontokorrents, so z. B. Italien Codice di commercio art. 348, 1 Nr. 3[23a]) Portugal Art. 199 der Handelsprozeßordnung Brasilien KO. Art. 117 und Chile Art. 611 HGB[24]).

Das Verrechnungsverhältnis endigt also mit der Konkurseröffnung eines Girokunden.

Im Vorstadium des Konkurses gilt dasselbe wie beim Girovertrag. Auch das Verrechnungsverhältnis benachteiligt

---

20) Vgl. Enneccerus I 2 § 292 I 3, Regelsberger in Dogm. J. 46/1 ff und 49/407 ff.

21) Jaeger § 55 Anm 2, Mentzel § 55 Anm. 1, Mot. zur KO. S. 228, RGZ 33/48, 40/125, J. W. 1911 S. 770 Nr. 36.

22) So für das Kontokorrent Strzybny in J. W. 1914 S. 667, Jaeger § 65 Anm. 8, Kopfstein S. 89.

23) Staub § 355 Anm. 41, Makower § 355 Anm. VI g, Kopfstein S. 78 f., Grünhut in Endemanns Hdb. III S. 957, Strzybny in J. W. 1914 S. 666 f., RGZ 22/150, 27/140; neuerdings auch Düringer Hachenburg § 355 Anm. 61; and. Ans.: Mohr S. 117 f., Kiefersauer S. 149 f.

23a) Il contratto di conto corrente è sciolto di di ritto:

1. —

2. —

3. per il fallimento di una delle parti.

24) Jaeger § 65 Anm. 10, Levy-Rießer S. 259 und 262.

die Konkursgläubiger nicht unmittelbar, sondern erst eine Aufrechnung auf Grund desselben. Deshalb und wegen der engen zeitlichen Grenzen des § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. kommt die eigentliche Konkursanfechtung nicht in Betracht. Dagegen ist eine Betrugsanfechtung nach § 31 Nr. 1 KO. denkbar, wenn der Kridar das Verrechnungsverhältnis eingegangen ist in der der Bank bekannten Absicht, dieser ein Aufrechnungsrecht zum Nachteil der anderen Gläubiger zu sichern. Die Gläubigerbenachteiligung fällt aber fort, wenn die Bank auch ohne das Verrechnungsverhältnis zur Aufrechnung berechtigt war. Da das Aufrechnungsrecht im Vorstadium des Konkurses, wie weiter unten[25]) gezeigt wird, fast uneingeschränkt erhalten bleibt, ist auch die Anfechtungsmöglichkeit beim Verrechnungsverhältnis nach § 31 KO. praktisch so gut wie bedeutungslos.

§ 12.

Das Giroguthaben.

1. Der Einfluß des Konkurses auf das Giroguthaben.

Auch auf das Giroguthaben äußert der Konkurs des Girokunden seine Wirkungen. Es ist, wie oben[26]) gezeigt wurde, ein Guthaben eigener Art zum Zwecke der Ausführung von Girogeschäften. Mit der Beendigung des Girovertrages können Girogeschäfte grundsätzlich nicht mehr ausgeführt werden. Damit verliert auch das Giroguthaben seine Zweckgebundenheit. Nur in den Ausnahmefällen, in denen der Girovertrag als fortbestehend gilt[27]), muß es weiter „Giroguthaben" bleiben, weil sonst das Fortbestehen des Girovertrages keinen Sinn hätte. Mit dem Erlöschen des Girovertrages infolge der Konkurseröffnung verliert es jedoch seine Zweckbestimmung und wird zu einer gewöhnlichen Forderung gegen die Bank auf Rückzahlung des hingegebenen Betrages, einer Forderung wie jede andere gegen einen Schuldner der Konkursmasse.

Die materielle Konkurseröffnung beeinflußt unmittelbar das Giroguthaben in keiner Weise. Die Bank wird aber vielfach von ihrem Recht zur Sperrung des Kontos Gebrauch

25) S. 54 ff.
26) S. 16.
27) Vgl. § 13, 1a, § 14, 1a.

machen. Wenn eine Bank ein Konto sperrt, so bedeutet dies auch eine Aufhebung der Funktionen des Giroguthabens, denn die Bank führt dann Ueberweisungsaufträge des Kontoinhabers nicht mehr aus, sondern nimmt nur noch Einzahlungen für ihn entgegen.

Die Befugnis der Bank, ein Konto zu sperren, hat sich aus dem Geschäftsverkehr entwickelt[28]). Sie ist der Bank mit Rücksicht auf die im Geschäftsverkehr bestehende Uebung mangels entgegenstehender Abrede stets zu gewähren und nicht nur, wie Loewenfeld[29]) will, wenn sie mit ihrem Kunden die Aufrechnung mit Forderungen aus Nichtgirogeschäften durch besondere Abrede vereinbart hat. Mit der Sperrung des Kontos bezweckt die Bank in erster Linie die Feststellung ihrer aufrechenbaren Gegenforderungen gegen den Kontoinhaber und die Aufrechnung mit diesen[30]). Weiter kann die Sperrung auch das fehlende kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ersetzen, nämlich wenn der Bank eine Forderung zusteht, die nicht auf Geld gerichtet ist und deshalb nicht aufgerechnet werden kann oder die noch nicht fällig ist[31]).

Die Sperrung bedeutet keine Auflösung des Giroverhältnisses, da es sich dabei nur um eine vorübergehende Maßnahme zur Sicherung der Bank handelt[32]). Deshalb werden die Rechte und Pflichten der Bank aus dem Girovertrage bis auf die Auszahlungspflicht dadurch nicht berührt. Die Bank muß also weiter bei Vermeidung der Schadensersatzpflicht Giroeingänge entgegennehmen[33]).

---

28) Roloff S. 56, Mez S. 102 ff., Schultheß S. 130 f., Klein S. 192 ff.

29) S. 40.

30) Rau S. 22, Fröde S. 90, Späing S. 72 ff., Grevel S. 56.

31) Vgl. Roloff S. 56.

32) Späing S. 72 ff., Grevel S. 56, Rau S. 22, Roloff S. 56, Klein S. 192 f. Loewenfeld (S. 40) läßt den Girovertrag mit der Sperrung endigen, wenn sich die Bank das Recht zur Sperrung nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Das Reichsgericht hat sich von seiner Ansicht in RGZ 40/166 ff., daß durch die Sperruug das Giroverhältnis endige, da zu seiner vollen Wirksamkeit die Bereitwilligkeit der Bank gehöre, dem Kunden jederzeit den gutgeschriebenen Betrag auszuzahlen, in seiner Entscheidung in RGZ 54/334 f. abgewandt und sich für ein Fortbestehen ausgesprochen.

33) Vgl. Freese S. 43.

2. Das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht der Bank gegenüber dem Giroguthaben.

a) Im Konkurse.

Außerhalb des Konkurses ist der Bank, wie oben[34]) gezeigt wurde, die Aufrechnung gegen das Giroguthaben mit allen Forderungen, gleichgültig aus welchem Geschäftsbereich, gestattet. Für die dem Giroverhältnis entstammenden Forderungen gilt lediglich die Besonderheit, daß sie durch die Einsetzung in das giromäßige Verrechnungsverhältnis kraft der in diesem enthaltenen Aufrechnungsabrede automatisch aufgerechnet werden, während es bei Nichtgiroforderungen noch einer besonderen Aufrechnungserklärung bedarf. Im Konkurse fällt auch dieser Unterschied fort, da das Verrechnungsverhältnis durch die Konkurseröffnung beendigt wird[35]). Hinsichtlich der Aufrechenbarkeit sind also im Konkurse die Forderungen aus dem Giroverhältnis, etwa auf Grund eines auf Girokonto gewährten Darlehns — Ersatzforderungen für die Ausführung von Giroüberweisungen kommen nach der hier vertretenen Ansicht nicht in Betracht[36]), — genau so zu behandeln wie Forderungen der Bank etwa aus dem Ankauf von Wertpapieren oder aus einem anderen Geschäftsbereich.

Die Aufrechnung im Konkurse wird durch § 55 KO eingeschränkt. Nach § 55 Nr. 1 KO ist zunächst eine Aufrechnung unzulässig, wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist. Dies ist der Fall, wenn der Gemeinschuldner bei der Eröffnung einen Schuldsaldo hat — was ja die Regel sein dürfte, — denn dieser ist eine Forderung der Bank an den Gemeinschuldner. In diesem Falle ist also eine Aufrechnung stets unzulässig, gleichgültig, ob die Forderung der Bank vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens entstanden ist.

Hatte der Gemeinschuldner bei der Konkurseröffnung ausnahmsweise einen Habensaldo und sind die Forderungen der Bank erst nach der Konkurseröffnung entstanden, dann ist die Aufrechnung nach § 55 Nr. 2 KO. unzulässig. Dieser Fall

---

34) S. 17.

35) Vgl. S. 49.

36) Vgl. S. 35.

wird aber kaum praktisch werden, da der Gemeinschuldner bei der Konkurseröffnung meistens keinen nennenswerten Kreditsaldo haben wird und die Bank nach der Konkurseröffnung keine Geschäfte ohne Deckung mit ihm abschließen und deshalb auch keine Forderungen mehr gegen ihn erwerben wird.

Haben schließlich das Guthaben des Gemeinschuldners und die Forderung der Bank vor der Konkurseröffnung bestanden, dann ist nach § 55 Nr. 3 KO. die Zeitfolge der Entstehung von Schuld und Forderung für die Aufrechenbarkeit maßgebend. § 55 Nr. 3 KO. drückt sich allerdings in dieser Hinsicht nicht klar aus, doch ergibt die natürliche Auslegung der Gesetzesworte „schuldig war" und des darauf folgenden „erworben hat", daß für die Anwendung dieser Vorschrift die Reihenfolge der Entstehung von Schuld und Forderung nicht gleichgültig ist, sondern daß die Schuld zuerst bestanden haben und erst dann die Forderung erworben sein muß[37]). Eine andere Auslegung widerspräche dem offenbaren Anschluß des zeitlichen Verhältnisses von Schuldbegründung und Forderungserwerb in der Fassung der Nr. 3 an die Fassungen der Nr. 1 und 2 des § 55 KO. und dem Zweck des Gesetzes. Das Gesetz will mit § 55 Nr. 3 verhindern, daß ein Schuldner des Kridars sich Forderungen, die durch dessen bedenkliche Lage bereits entwertet sind, unter ihrem Nennwert verschafft und durch Aufrechnung mit diesen in voller Höhe seine Schuld zu seinem Vorteil und zum Nachteil der Konkursgläubiger tilgt[38]). Hat also die Schuld der Bank in Gestalt des Guthabens des Gemeinschuldners vor dem Forderungserwerb bestanden, so ist eine Aufrechnung der Bank im Konkurse nach § 55 Nr. 3 KO. unzulässig, wenn ihr beim Forderungserwerb die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war. Dieser Fall, der sicher nicht häufig vorkommt, da sich die Bank bei Kenntnis der kritischen Lage hüten wird, mit dem Kridar Geschäfte ohne Deckung abzuschließen, und da sie deshalb auch nie in die Lage kommen wird, eine ungedeckte Forderung gegen ihn zu erwerben, wird noch durch die Ausnahme des § 55 Nr. 3 Abs. 2 eingeschränkt.

---

37) Jaeger § 55 Anm. 13 u. 14, Mentzel § 55 Anm. 4, Mot. zur KO. S. 237, RGZ 26/81.

38) Jaeger § 55 Anm. 13 u. 14, Brodmann S. 169, Hahn Mater. Bd. 4 S. 554, RGZ 26/81 f.

In allen anderen Fällen ist die Aufrechnung nach §§ 387 ff. BGB. in dem erweiterten Umfang des § 54 KO. zulässig.

Hatte die Bank sich die Aufrechnung mit sämtlichen Forderungen aus allen Geschäftszweigen gegen das Giroguthaben durch besondere Abrede vorbehalten, so vermag diese Tatsache doch nicht, den Bestimmungen des § 55 KO. standzuhalten. Genau so wie das Verrechnungsverhältnis muß auch jede andere Aufrechnungsabrede dem obersten Konkursgrundsatz der gleichmäßigen Befriedigung aller Konkursgläubiger und der zwingenden Natur des § 55 KO. weichen und mit der Konkurseröffnung unwirksam werden[39]).

Eine Aufrechnung der Bank im Konkurse ist also stets, aber auch nur im Umfang des § 55 KO. unzulässig, gleichgültig, ob es sich um Giroforderungen oder um Nichtgiroforderungen handelt und ob sich die Bank die Aufrechnung ausdrücklich vorbehalten hat oder nicht. In allen anderen Fällen ist die Aufrechnung im Umfange der §§ 387 ff. BGB., 54 KO. zulässig.

Da die Geltendmachung eines Zurückbehaltungrechts am Giroguthaben wegen einer Geldforderung sich als eine Aufrechnung darstellt[40]), muß dafür im Konkurse dasselbe gelten, wie für die Aufrechnung. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ist also stets im Umfange des § 55 KO. unwirksam. Den Erwerb eines Zurückbehaltungsrechts nach der Konkurseröffnung hindert § 15 KO. ausdrücklich.

b) Im Vorstadium des Konkurses.

Ueber die Aufrechnungsbefugnis im Vorstadium des Konkurses sagt die Konkursordnung nichts. § 55 KO. regelt lediglich die Aufrechnungsbefugnis „im Konkursverfahren", indem er sie in drei Fällen für unzulässig erklärt. Eine Aufrechnung, die vor der Konkurseröffnung erfolgt ist, d. h. die vorher dem anderen Teile erklärt worden ist (§ 388 BGB), ist also nach dieser Vorschrift stets zulässig.

Die §§ 29 ff. KO. geben aber die Möglichkeit, Rechtshandlungen, die vor der Konkurseröffnung vorgenommen sind, als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam anzufechten. Die Aufrechnung ist eine Rechtshandlung, durch die sich die Bank

39) Vgl. S. 49 und die dort in Anm. 21 angeführte Literatur und Rechtssprechung.

40) Vgl. S. 18.

ohne Mitwirkung des Gemeinschuldners für ihre Gegenforderungen Befriedigung verschafft. Hat die Bank bei der Aufrechnung von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage Kenntnis, so ist an sich der Tatbestand des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO. erfüllt, denn eine Mitwirkung des Gemeinschuldners ist hier nicht erforderlich[41]). Allein für die Aufrechnung gelten besondere Vorschriften. Der Gesetzgeber behandelt sie in den §§ 53 ff. KO. im Konkurse gleichsam als ein Absonderungsrecht, ein Selbstbefriedigungsrecht der Gläubiger[42]). Hier gewährt das Gesetz dem Schuldner des Gemeinschuldners sogar noch nach der Konkurseröffnung weitgehend ein Aufrechnungsrecht. Es wäre ein Unding, ihm dieses zu einer Zeit, zu der erst die Gefahr eines Konkurses besteht, durch die Möglichkeit einer Anfechtung zu entziehen. Man würde damit hinsichtlich der Aufrechnung den Schuldner im Konkurse günstiger stellen als vor dem Konkurse, sodaß er erst warten müßte, bis der Konkurs eröffnet ist, um unanfechtbar aufrechnen zu können. Deshalb würde es auch in den Fällen, in denen das Gesetz die Aufrechnung auch nach der Konkurseröffnung noch zuläßt, bei der Aufrechnung vor der Konkurseröffnung an einer Benachteiligung der Konkursgläubiger und damit an einer Voraussetzung für die Anfechtung nach §§ 29 ff. KO. fehlen. Die Anfechtung ist daher in diesen Fällen ausgeschlossen[43]).

Unzulässig ist die Aufrechnung im Konkurse nur in den Fällen des § 55 KO. Von diesen kommt aber hier bei der Prüfung der Anfechtbarkeit der Aufrechnung in der kritischen Zeit vor dem Konkurse naturgemäß nur der Fall in Betracht, der auch vor der Konkurseröffnung praktisch werden kann. Dies ist nur der Fall des § 55 Nr. 3, da bei Nr. 1 und 2 schon die Eröffnung des Verfahrens vorausgesetzt ist. Nach § 55 Nr. 3, ist die Aufrechnung im Konkurse, wie im vorigen Abschnitt gezeigt wurde[44]), nur dann unzulässig, wenn zuerst die Schuld an den Gemeinschuldner und erst danach die Forderung gegen ihn entstanden ist und wenn dem Gläubiger beim Erwerb der Forderung die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war, sofern nicht der Tatbestand des Abs. 2 vorliegt. Nur bei einer unter denselben Voraussetzungen nach der

41) Jaeger § 30 Anm. 31, Mentzel § 30 Anm. 8.

42) Vgl. Klein S. 194, Jaeger § 53 Anm. 29.

43) Jaeger § 53 Anm. 27.

44) Vgl. S. 53.

materiellen Konkurseröffnung erfolgten Aufrechnung kommt also nach dem oben aufgestellten Grundsatz, daß nur eine Aufrechnung anfechtbar sein kann, die, nach der Konkurseröffnung vorgenommen, unzulässig wäre, eine Anfechtung in Betracht.

Die Anfechtung kann nur nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO. erfolgen, denn die Aufrechnung ist eine Rechtshandlung, die der Bank eine Befriedigung in einer zulässigen Form gewährt. Eine Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO. ist nicht möglich, weil hierzu eine Mitwirkung des Gemeinschuldners erforderlich ist, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, die Aufrechnung dagegen durch einseitige Erklärung der Bank vollzogen wird.

Diese an sich schon geringe Anfechtungsmöglichkeit gegenüber der Aufrechnung wird aber noch erheblich durch die bestehenden Aufrechnungsabreden und Verrechnungsverhältnisse eingeschränkt. Denn diese werden bekanntlich durch die materielle Konkurseröffnung nicht unmittelbar beeinflußt[45]). Diese Vereinbarungen bilden das Grundgeschäft für die Aufrechnung, sie geben der Bank einen Anspruch auf Aufrechnung. Solange dieser Anspruch besteht, kann man nicht die auf Grund dessen vorgenommenen einzelnen Aufrechnungen der Anfechtung unterwerfen, denn angefochten werden muß stets das Grundgeschäft, auf dem die Gläubigerbenachteiligung letzten Endes beruht[46]). Dies ist aber die Aufrechnungsabrede oder das Verrechnungsverhältnis. Hiergegen müßte sich also eine etwaige Anfechtung richten, sofern sie überhaupt nach den vorigen Ausführungen möglich ist.

Die Anfechtung einer Anfrechnungsabrede oder eines Verrechnungsverhältnisses kann nicht nach § 30 Nr. 1 Fall 2 oder Nr. 2 KO. erfolgen, da durch den Abschluß dieser Verträge keinem Gläubiger eine Sicherung oder eine Befriedigung gewährt wird. Es bleiben also für die Anfechtung nur die §§ 30 Nr. 1 Fall 1 und 31 Nr. 1 KO. übrig. § 30 Nr. 1 erfordert jedoch, daß die Konkursgläubiger unmittelbar durch die Eingehung des Rechtsgeschäfts benachteiligt werden[47]). Das ist aber bei der Aufrechnungsabrede bezw. dem Verrechnungsverhältnis nicht der Fall, denn hier erfolgt die Benachteiligung erst durch die einzelne Aufrechnungserklärung. Außerdem werden die

45) Vgl. S. 49 f.

46) Vgl. RGZ 26/85.

47) Jaeger § 30 Anm. 26, § 29 Anm. 46.

Verträge meist lange vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag abgeschlossen und schon deshalb der Anfechtung nach § 30 Nr. 1 KO. entzogen sein[48]). Die Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO. erfordert, daß die Aufrechnungsabrede oder das Verrechnungsverhältnis von dem Gemeinschuldner in der der Bank bekannten Absicht, die Konkursgläubiger zu benachteiligen, abgeschlossen worden ist. Eine unmittelbare Benachteiligung ist hier nicht erforderlich, sie kann also auch erst durch später hinzukommende Ereignisse, z. B. durch eine Aufrechnung, eintreten[49]). Dieser Fall wird aber angesichts der Tatsache, daß die Girobanken durchweg vertrauenswürdige Institute sind, die sich auf derartige Betrügereien nicht einlassen, in der Praxis wohl kaum vorkommen.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich, daß die Aufrechnung von Forderungen der Bank gegen das Giroguthaben des Kridars im Vorstadium des Konkurses, von wenigen in der Praxis wohl nie vorkommenden Ausnahmen abgesehen, zulässig ist und nicht der Anfechtung unterliegt[50]).

Dasselbe muß auch für die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts gelten, das sich, wegen einer Geldforderung ausgeübt an einer Geldforderung, als Aufrechnung darstellt[51]).

Zweites Kapitel.

Der Einfluß des Konkurses auf die Giroüberweisung.

§ 13.

Konkurs des Ueberweisungsempfängers.

1. Die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisungsempfänger.

a) Im Konkurse.

Hier ist die Frage zu untersuchen, was aus einer Giroüberweisung wird, die nach der Konkurseröffnung des Empfängers eingeht oder die zwar vorher eingeht, aber erst nach dieser gutgeschrieben wird. Ist die Bank des Empfängers nach dessen Konkurseröffnung ihm gegenüber noch berechtigt und

48) Vgl. S. 49 f.

49) Jaeger § 31 Anm. 3, § 29 Anm. 46.

50) Vgl. Schwenzer S. 101.

51) Vgl. S. 18.

verpflichtet, die Giroüberweisung entgegenzunehmen und gutzuschreiben?

Die Pflicht der Bank zur Entgegennahme von Giroüberweisungen beruht bekanntlich auf dem Girovertrag[1]). Sein Schicksal im Konkurse entscheidet also auch über das Schicksal einer nach der Konkurseröffnung eingehenden Giroüberweisung. Da der Girovertrag grundsätzlich nach § 23 KO erlischt[2]), erlischt auch das Recht und die Pflicht der Bank zur Entgegennahme von Giroüberweisungen, falls keiner der Ausnahmefälle der §§ 672, 674 BGB zutrifft. Zunächst ist der Ausnahmefall des § 23 KO in Verbindung mit §§ 672, 675 BGB als der weitgehendere zu untersuchen. Denn wenn sein Tatbestand zutrifft, die Bank also ohne Rücksicht auf ihre Kenntnis oder Unkenntnis vom Konkurse zur Fortführung der ihr durch den Girovertrag übertragenen Geschäfte, also auch der Entgegennahme von Giroüberweisungen, verpflichtet ist, weil mit ihrem Aufschub Gefahr verbunden ist, dann bedarf sie des Schutzes aus § 23 KO in Verbindung mit §§ 674, 675, BGB, wonach zu ihren Gunsten der Girovertrag als fortbestehend gilt, bis sie ein Erlöschen kennt oder kennen muß, nicht mehr.

Voraussetzung für die Anwendung des § 672 BGB ist also, daß mit dem Aufschub des auftragsgemäß vorzunehmenden Geschäftes Gefahr verbunden ist. Bei der Ablehnung einer Zahlung besteht immer die Gefahr, daß sie dem Gemeinschuldner bezw. der Konkursmasse unwiederbringlich verloren geht[3]). Der Zahler kann selbst in Konkurs gehen oder aus einem anderen Grunde die nochmalige Zahlung unterlassen. Deshalb muß die Bank gemäß § 23 KO in Verbindung mit §§ 672, 675 BGB Zahlungen für den Gemeinschuldner, seien es Barzahlungen oder Giroüberweisungen, weiterhin entgegennehmen, bis der Konkursverwalter anderweit Fürsorge treffen kann. Sie handelt dabei also keineswegs, wie manche Schriftsteller annehmen, aus Zweckmäßigkeitserwägungen, was ihrer Aufgabe, lediglich Kassenhalter ihrer Kunden zu sein, widersprechen würde, sondern sie erfüllt nur ihre gesetzliche Pflicht. Die Bank muß also Giroeingänge auch nach der Konkurseröffnung

1) Vgl. S. 5 f.

2) Vgl. S. 44.

3) Vgl. Mez S. 107, Brodmann S. 163, Grevel S. 46, Loewenfeld S. 21; a. A. Ramin S. 18.

des Empfängers noch annehmen. Daß sie mit diesem Verhalten auch ihre Sorgfaltspflicht gegenüber dem Ueberweisenden nicht verletzt, wird bei der Untersuchung ihres Verhältnisses zum Ueberweisenden gezeigt werden[4]).

Das Recht der Bank zur Gutschrift der entgegengenommenen Giroüberweisung, das, wie oben[5]) gezeigt wurde, auf dem stets mit dem Girovertrag verbundenen Verrechnungsverhältnis beruht, ist allerdings mit dessen Erlöschen im Konkurse[6]) an sich untergegangen. Da aber eine Giroüberweisung nur durch Abschreibung und Gutschrift vollzogen werden kann, das Recht zur Gutschrift also naturnotwendig mit der Entgegennahme von Giroüberweisungen verbunden ist[7]), muß man der Bank in den Ausnahmefällen, in denen sie nach der Konkurseröffnung noch Giroüberweisungen entgegennehmen muß, auch die Gutschrift noch gestatten. Das Aufrechnungsrecht der Bank im Konkurse mit etwa noch eingehenden Ueberweisungsbeträgen ist in § 12, 2a behandelt worden.

b) Im Vorstadium des Konkurses.

Die materielle Konkurseröffnung berührt die Giroüberweisung unmittelbar nicht. Die Bank kann und muß also auch in diesem Stadium die Umschreibung noch vornehmen[8]). Es ist aber zu prüfen, ob eine im Vorstadium des Konkurses vorgenommene Giroüberweisung nach §§ 29 ff KO angefochten werden kann.

Da hier zunächst nur die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisungsempfänger erörtert wird, interessieren auch nur die Anfechtungsmöglichkeiten gegen die Bank, also nur die Fälle, in denen die Bank Anfechtungsgegner ist. Anfechtungsgegner ist, wer die anzufechtende Rechtshandlung mit dem Gemeinschuldner vorgenommen oder — wenn eine Mitwirkung des Gemeinschuldners nicht erforderlich ist — allein getätigt hat. Die bei der Giroüberweisung von der Bank mit dem Ueberweisungsempfänger vorgenommenen Rechts-

4) Vgl. S. 62 ff.

5) S. 10.

6) Vgl. S. 49.

7) Vgl. K. G. in OLG. S. 6/77.

8) Vgl. Staub Anh. zu § 363 Anm. 13, Brodmann S. 158 ff., RGZ 54/332, OLG. 6/76 f.

handlungen sind der Abschluß des Girovertrages mit dem Verrechnungsverhältnis und die Gutschrift. Ueber die Anfechtungsmöglichkeiten bei den beiden ersten Verträgen ist oben[9]) gesprochen worden. Hier ist nur noch die Gutschrift auf ihre Anfechtbarkeit zu untersuchen.

Voraussetzung für die Anfechtung nach §§ 29 ff KO ist, daß die Konkursgläubiger durch die anzufechtende Rechtshandlung benachteiligt worden sind, d. h. daß sie durch die Vornahme dieser Rechtshandlung ungünstiger gestellt sind, als sie ohne diese stehen würden. Auf den ersten Blick ist nicht zu ersehen, inwiefern die Gutschrift eine Benachteiligung der Konkursgläubiger bedeuten soll. Wenn es sich um eine Ueberweisung zum Zwecke der Erfüllung handelt, verliert die Konkursmasse zwar eine Forderung, aber sie erlangt dafür eine neue Forderung gegen die Bank, die in den meisten Fällen sicherer sein wird als die verlorene Forderung. Immerhin würde die Gleichwertigkeit der für die verlorene Forderung erlangten Gegenleistung in den Fällen, in denen nach dem Gesetz die mittelbare Gläubigerbenachteiligung genügt, insbesondere im Falle des § 31 Nr. 1 KO, die Anfechtbarkeit nicht ausschließen, wenn die Gegenleistung sich leichter verbrauchen oder verschleppen läßt[10]). Davon kann aber hier nicht die Rede sein, da an Stelle einer Forderung wiederum nur eine Forderung tritt.

Die an sich vorteilhafte Rechtshandlung der Gutschrift kann aber dadurch zum Nachteil der Konkursgläubiger ausschlagen, daß diese an Stelle einer nichtaufrechenbaren Forderung gegen den Ueberweisenden nunmehr nur eine aufrechenbare Forderung gegen die Bank erlangen[11]). Da, wie oben[12]) ausgeführt, die Bank von ihrem Aufrechnungsrecht vor dem Konkurse fast immer Gebrauch machen kann, ist diese Benachteiligung der Konkursgläubiger stets zu erwarten, wenn die Bank irgendwelche Gegenforderungen gegen den Kridar hat.

Anfechtbar ist das Geschäft, durch das die Benachteiligung herbeigeführt wird, d. h. im vorliegenden Falle, durch das die Umwandlung der nichtaufrechenbaren Forderung gegen den Ueberweisenden in die aufrechenbare Forderung gegen die

9) Vgl. S. 45 ff. und S. 49 f.
10) Jaeger § 29 Anm. 46.
11) Brodmann S. 169 ff.
12) Vgl. S. 54 ff.

Bank erfolgt. Den Schlußstein bei diesem Umwandlungsvorgang setzt die Gutschrift auf dem Konto des Empfängers. Sie ist aber nur der letzte Akt des Umwandlungsgeschäfts. Dieses in seiner Gesamtheit bildet die Giroüberweisung, die aber wiederum nicht selbständig ist, sondern auf den Girovertrag und das Verrechnungsverhältnis zurückgeht. Denn auf den Girovertrag der Bank mit den Ueberweisenden stützt sich dessen Recht, die Ausführung der Ueberweisung zu verlangen, und auf dem Verrechnungsverhältnis der Bank mit dem Empfänger beruht die Pflicht der Bank zur Gutschrift. Die Wurzel der Giroüberweisung liegt also in diesen beiden Verträgen. Bei ihnen muß die Anfechtung einsetzen[13]), will man nicht zu dem unerträglichen Widerspruch kommen, daß die Bank auf der einen Seite auf Grund des Girovertrages zur Ausführung der Ueberweisung verpflichtet, auf der anderen Seite im Falle des Konkurses aber der Anfechtung ausgesetzt sein sollte[14]). Nur wenn man gleichzeitig mit der Anfechtung auch den Girovertrag und das Verrechnungsverhältnis zu Fall bringt, gelangt man zu einem befriedigenden Ergebnis. Da der Girovertrag und das Verrechnungsverhältnis praktisch nie der Anfechtung unterliegen werden, wie oben[15]) gezeigt wurde, ist auch die Gutschrift bei einer Giroüberweisung solvendi causa, von den wenigen in den §§ 10 und 11 erwähnten in der Praxis wohl kaum vorkommenden Ausnahmefällen abgesehen, der Anfechtung stets entzogen.

Handelt es sich nicht um eine Ueberweisung zum Zwecke der Erfüllung, sondern zum Zwecke der Verpflichtung oder der Schenkung, dann fehlt das Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung, denn die Konkursmasse verliert dann keine Forderung. Dadurch, daß die Bank ein Aufrechnungsrecht an dem Giroeingang erwirbt, kann also auch kein Schaden für die Konkursmasse entstehen.

---

13) Ebenso für den Fall der Anfechtung einer Giroauszahlung Mez S. 115.

14) Vgl. Brodmann S. 169 ff.

15) S. 45 ff. und S. 49 f.

2. Die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisenden.

a) Im Konkurse.

Die Rechtsbeziehungen zwischen der Bank und dem Ueberweisenden beruhen auf dem Girovertrage und dem einzelnen Ueberweisungsantrage. Durch den Konkurs des Ueberweisungsempfängers wird natürlich der Girovertrag des Ueberweisenden und dessen Ueberweisungsantrag in keiner Weise berührt. Dagegen ist der Konkurs des Empfängers für die Giroüberweisung insofern von Bedeutung, als sich daraus besondere Pflichten der Bank, die von der Konkurseröffnung Kenntnis hat, gegenüber dem Ueberweisenden ergeben können.

Die Bank ist durch den Girovertrag verpflichtet, die Giroüberweisung nach Maßgabe des einzelnen Antrages auszuführen. Hierbei hat sie gemäß § 347 HGB für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen, da sie nach § 1 Ziff. 4 HGB Kaufmann und die Giroüberweisung für sie ein Handelsgeschäft ist (§§ 343, 344 HGB).

Mit einer Giroüberweisung an den Gemeinschuldner verlangt der Ueberweisende, der vom Konkurse des Empfängers noch keine Kenntnis hat, Ueberweisung an den Gemeinschuldner persönlich. Bei einer nach der Konkurseröffnung des Empfängers gutgeschriebenen Giroüberweisung gilt zwar der Girovertrag nach § 23 KO. in Verb. mit § 672 BGB. als fortbestehend, aber nicht für den Gemeinschuldner, sondern für die Konkursmasse[16]). Deshalb kann die Bank die Ueberweisung nach der Konkurseröffnung nur noch an den Konkursverwalter ausführen oder müßte die Vergütung an den Gemeinschuldner anders als durch Giroüberweisung, etwa durch Barzahlung vornehmen. In beiden Fällen müßte sie von dem Auftrag des Ueberweisenden abweichen. Dies eigenmächtig zu tun, verbietet ihr die ihr den Ueberweisenden gegenüber obliegende oben erläuterte Sorgfaltspflicht. Sie muß vielmehr dem Ueberweisenden von der veränderten Sachlage Mitteilung machen und seine weiteren Entschließungen abwarten Andernfalls würde sie sich dem Ueberweisenden nach §§ 276 BGB., 347 HGB. schadensersatzpflichtig machen[17]). Dies gilt aber nur, wenn die Bank den Konkurs kannte, weil es sonst an einem Verschulden fehlt.

16) Vgl. Jaeger § 1 Anm. 62, § 23 Anm. 4.

17) Vgl. Kaufmann Bd. 4 S. 110 ff. u. die dort angef. Rechtspr.

Kleine Abweichungen von dieser Regelung ergeben sich, wenn der Ueberweisende und der Empfänger ihre Konten bei verschiedenen Banken haben. In diesem Falle tritt der Ueberweisende mit der Empfängerbank nicht in geschäftliche Verbindung, sodaß eine vertragliche Haftung diesem gegenüber unmittelbar nicht in Betracht kommt. Die Empfängerbank ist auch weder Erfüllungsgehilfin der Bank des Ueberweisenden[18]), noch deren Substitutin nach § 664 BGB.[19]). Aus der Tatsache, daß die Bank des Ueberweisenden eine Ueberweisung durch mehrere Banken allein nicht ausführen kann, ist vielmehr zu schließen, daß von vornherein der Auftrag des Ueberweisenden an seine Bank dahin geht, daß diese das zur Ausführung der Ueberweisung Erforderliche veranlassen und nötigenfalls eine andere Bank zu Hilfe nehmen soll. Die erste Bank haftet dann nur für die sorgfältige Auswahl der weiteren Banken. Dagegen tritt die Empfängerbank entweder mit der Bank des Ueberweisenden oder, wenn die Ueberweisung durch Vermittlung noch einer dritten Bank erfolgte, diese in zur kaufmännischen Sorgfalt verpflichtende geschäftliche Beziehungen. Diese Ansprüche seiner Bank gegen alle nachfolgenden Banken muß sich der Ueberweisende abtreten lassen, wenn er Schadensersatzansprüche gegen die Empfängerbank geltend machen will[20]).

Hat die Empfängerbank ihre Ersatzpflicht allerdings vertraglich ausgeschlossen, dann haftet sie nur bei vorsätzlicher Schadenzufügung (§ 276 BGB). In diesem Falle wäre auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 826 BGB. gegeben.

Meistens wird der Ueberweisende allerdings auch bei einer trotz der Konkurseröffnung ausgeführten Giroüberweisung keinen Schaden erleiden. Denn, wie weiter unten[21]) gezeigt wird, gelangt eine Girogutschrift nach der Konkurseröffnung stets in die Konkursmasse. War die Ueberweisung eine an die Masse zu erfüllende Verbindlichkeit, dann wird der Ueberweisende also stets durch die Girogutschrift sein Ziel erreichen; im ungünstigsten Falle, nämlich wenn der Konkursverwalter bei einem zweiseitigen Vertrage nach § 17 KO. die Erfüllung ablehnt, wird er wenigstens einen Masseanspruch nach § 59

18) Vgl. RGZ 105/51, Roloff S. 49.
19) Roloff S. 49, a. A. P. Meyer S. 28.
20) Vgl. Roloff. S. 49 f.
21) § 15, 1.

Nr. 3 KO. erwerben. Wollte und durfte er nach der Konkurseröffnung durch die Giroüberweisung an den Gemeinschuldner persönlich leisten, dann wird der Konkursverwalter sich der Herausgabe des gutgeschriebenen Betrages an diesen nicht widersetzen, oder er muß ihn als eine ungerechtfertigte Bereicherung der Masse nach § 59 Nr. 3 als KO. als Masseschuld an den Ueberweisenden herausgeben. Obwohl der Ueberweisende also im ungünstigsten Falle einen Masseanspruch erwirbt, kann ihn aber doch ein Schaden treffen, nämlich wenn nicht einmal die Masseschulden durch die Konkursmasse voll gedeckt werden. Für diesen Schaden haftet die Bank[22]) in der oben angegebenen Weise, wenn sie den Ueberweisenden nicht auf den ihr bekannten Konkurs des Empfängers aufmerksam gemacht und ihm Gelegenheit gegeben hat, seine Verfügungen zu ändern.

Diese Regelung steht durchaus nicht in Widerspruch zu der oben[23]) festgestellten Gutschriftspflicht der Bank nach § 23 KO. in Verbindung mit §§ 672, 675 BGB. dem Empfänger gegenüber. Diese Pflicht kann unmöglich soweit gehen, daß die Bank ohne Rücksicht auf einen ihr etwa drohenden Schadensersatzanspruch zur sofortigen Gutschrift verpflichtet ist, nur um der Konkursmasse die Giroüberweisung zu erhalten. Die Gutschriftspflicht darf nach Treu und Glauben vielmehr erst dann eintreten, wenn die Bank ihr nachkommen kann, ohne sich dem Ueberweisenden oder den ihr vorhergehenden Banken schadensersatzpflichtig zu machen.

b) Im Vorstadium des Konkurses.

Anders ist die Rechtslage in der kritischen Zeit vor dem Konkurse. Zwar läuft auch hier der Ueberweisende noch mehr als nach der Konkurseröffnung Gefahr, einen Schaden zu erleiden, da seine Leistung meistens nicht in die Konkursmasse gelangen wird. Aber die Bank kann hier — anders wie im Konkurse — den von ihm erteilten Auftrag so, wie er ihn gegeben hat, nämlich an den nachmaligen Gemeinschuldner, ausführen. Tut sie dies mit der ihr nach § 347 HGB obliegenden kaufmännischen Sorgfalt, so hat sie ihren Pflichten dem Ueberweisenden gegenüber genügt und braucht deshalb keine Schadenersatzansprüche zu befürchten.

---

22) Im Ergebnis ebenso P. Meyer S. 28.

23) S. 58 f.

Aus ihrer Aufgabe, lediglich Kassenhalter ihres Kunden zu sein, ergibt sich der Umfang ihrer Sorgfaltspflicht dahin, daß sie nur das eigentliche Zahlungsgeschäft pünktlich und nach gehöriger Prüfung der Legitimation des Empfängers, des Bestehens des Empfängerkontos und der Echtheit der Unterschrift des Auftraggebers ganz mechanisch auszuführen hat. Darüber hinaus sind ihr durch den Girovertrag die Belange des Auftraggebers in keiner Weise anvertraut, sie hat insbesondere nicht die eingehenden Aufträge auf ihre Ratsamkeit zu prüfen oder den Auftraggeber auf die bedenkliche Lage des Empfängers aufmerksam zu machen[24]). Ueber die Zweckmäßigkeit der Ueberweisung Erwägungen anzustellen und aus ihnen Bedenken zu schöpfen, ist die Bank im allgemeinen schon deshalb nicht imstande, weil ihr die zugrundeliegenden Geschäfte ihrer Kunden meist unbekannt sind oder sie diese doch jedenfalls nicht so vollständig übersehen kann, daß sie ermessen könnte, ob die Ausführung der Ueberweisung im Interesse des Kunden liegt[25]). Sie würde über ihre Aufgabe als Kassenhalter des Ueberweisenden hinausgehen, wenn sie ihn durch Mitteilung von der Zahlungseinstellung des Empfängers vor der Giroüberweisung warnte, denn nicht sie, sondern der Ueberweisende selbst hat die finanzielle Zuverlässigkeit des Empfängers zu prüfen.

Dem Empfänger oder dessen Bank gegenüber aber würde sich die Bank durch eine Rückfrage beim Ueberweisenden und durch Mitteilung der Zahlungseinstellung des Empfängers an ihn sogar schadenersatzpflichtig machen. Denn einmal ergibt sich aus dem Wesen des Girovertrages, der seinen Zweck nur dann erfüllen kann „wenn sich das Zahlungsgeschäft möglichst rasch, zuverlässig und ohne Stockungen abwickelt“[26]), ganz allgemein, daß sie die Gutschrift prompt und ohne Verzögerungen vornehmen muß[27]). Sodann ergibt sich aber durch die kritische Lage des Empfängers die Pflicht der Bank zur besonderen Beschleunigung der Gutschrift. Durch die eingehende Giroüberweisung könnte der Empfänger vielleicht in den Stand

24) Vgl. Urt. des Hans. OLG in Hans. GZ. vom 7. 6. 1893 S. 162 (bei Mez S. 109 Anm. 162), Paul Meyer S. 13 f., Kaufmann Bd. 4 S. 110 ff. mit dort angeführter Rechtsprechung.

25) Brodmann S. 161 f.

26) Kaufmann Bd. 4 S. 110 ff.

27) Urt. des Hans. OLG. in Hans. GZ. v. 7. 6. 1893 a. a. O.

gesetzt werden, seine Zahlungen wieder aufzunehmen, vielleicht war die Ueberweisung gerade dazu bestimmt, den Vermögensverfall aufzuhalten. Wird durch die infolge der Rückfrage eintretende Verzögerung, mag sie auch noch so geringfügig sein, der Konkurs unabwendbar, so kann die Bank unabsehbaren Schaden anrichten, für den sie als die allein Schuldige zur Verantwortung gezogen werden müßte[28]).

Daraus geht hervor, daß die Bank des Ueberweisenden nicht nur nicht die Pflicht, sondern nicht einmal das Recht hat, ihren Auftraggeber von der bedenklichen Vermögenslage des Empfängers zu verständigen[29]).

Dieser Standpunkt ist allerdings sowohl in den Parteiausführungen einschlägiger Prozesse[30]) wie im Anschluß an einen solchen Prozeß durch Klein[31]) angegriffen worden. Er verlangt von der Girobank, daß sie den Ueberweisenden auf die Zahlungseinstellung des Empfängers aufmerksam machen müsse. Er stützt seine Ansicht besonders auf die §§ 665, 666 BGB, die auf den Girovertrag Anwendung fänden[32]). Zunächst kommt der § 666 BGB, worauf Ramin[33]) mit Recht hinweist, in diesem Zusammenhang nicht zur Anwendung. Er hat mit der Spezialvorschrift des § 665 BGB nichts zu tun, sondern verpflichtet die Bank nur, die auf dem Konto erfolgten Veränderungen mitzuteilen. Aber selbst wenn man beide Paragraphen für anwendbar hält, können sie doch auf den Girovertrag nur insoweit zur Anwendung kommen, als sich aus dessen Wesen nicht Besonderheiten ergeben. Wie oben gezeigt, besteht aber beim Girovertrag gerade die Besonderheit, daß die Bank lediglich das Zahlungsgeschäft auszuführen hat, ohne sich in die zwischen ihren Kunden bestehenden Geschäftsbeziehungen irgendwie einzumischen, und daß sie vor allem

---

28) Urt. des Hans. OLG. in Hans. GZ. vom 7. 6. 1893 S. 162 (angef. bei Mez S. 109 Anm. 162) und Brodmann S. 158.

29) Herrsch. Meinung, vgl. Brodmann S. 158 ff., Späing S. 76 f., Berger S. 77, Grevel S. 20, 47, Loewenfeld S. 47 f., Staub Anh. zu § 363 Anm. 13 RGZ 54/329 ff., KG. in OLG. 6/76 ff., Kaufmann Bd. 4 S. 110 ff. mit Rechtsprechung.

30) OLG. 6/76 ff., J. W. 1903 S. 245.

31) S. 185 ff., im Anschluß an RGZ 56/410.

32) Aehnlich Freese S. 38 ff., in beschr. Umf. auch Asher S. 71, Roloff S. 49, Staub Anh. zu § 363 Anm. 2.

33) S. 43.

die Aufträge und ohne Verzögerung auszuführen hat. Bei kleineren Banken mit geringem Giroverkehr wäre eine Rückfrage zwar ziemlich leicht und ohne besonderen Zeitaufwand durchführbar. Bei Großbanken aber, wo täglich hunderte von Ueberweisungen eingehen, die womöglich über fünf und noch mehr Konten wandern, bis sie schließlich den endgültigen Empfänger erreichen[34]), ist ein rasches und sicheres Funktionieren des Giroverkehrs unmöglich, wenn die Bank die Ueberweisungen nicht ganz mechanisch ausführt. Als dem Wesen des Giroverkehrs widersprechend muß man also die §§ 665, 666 BGB von der Anwendung ausschließen[35]).

§ 14.

Konkurs des Ueberweisenden.

1. Die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisenden.

a) Im Konkurse.

Die Verpflichtung der Bank zur Ausführung von Giroüberweisungen beruht auf dem Girovertrage in Verbindung mit dem Ueberweisungszettel. Von dem Einfluß des Konkurses auf diese beiden Einrichtungen hängt es also ab, ob die Bank auch nach der Konkurseröffnung des Ueberweisenden noch Giroüberweisungen auszuführen berechtigt und verpflichtet ist.

Der Ueberweisungszettel ist, wie wir sahen[36]), nur eine Ergänzung des Girovertrages. Er führt rechtlich kein selbständiges Dasein und ist deshalb im Konkurse nach denselben Regeln zu beurteilen, denen der Vertrag unterliegt, zu dem er gehört, und nur in Gemeinschaft mit diesem zu betrachten[37]). Dieses aus dem Girovertrage in Verbindung mit den einzelnen Ueberweisungszetteln bestehende Rechtsgeschäft ist, wie oben[38]) ausgeführt wurde, ein Geschäftsbesorgungsdienstvertrag, der grundsätzlich nach § 23 KO mit der Konkurseröffnung endigt. Nur in den Fällen der §§ 672, 674, 675 BGB gilt er als fort-

---

34) Vgl. den RGZ 40/162 zugrundeliegenden Fall.

35) Mez S. 112 f, Grevel S. 20, Müller-Erzbach S. 682, RGZ 54/332, OLG. 6/80.

36) Vgl. S. 19 f.

37) Vgl. Roloff S. 48 u. a.

38) S. 9 ff.

bestehend, wenn nämlich mit dem Aufschub der Geschäftsbesorgung Gefahr verbunden oder die Geschäftsführung in Unkenntnis des Konkurses erfolgt ist. Der erste Ausnahmefall kommt hier nicht in Betracht, da mit der Nichtausführung einer Giroüberweisung für die Konkursmasse keine Gefahr, sondern im Gegenteil der Vorteil verbunden ist, daß sie von dem Ueberweisungsbetrage im Konkurse höchstens nur noch die Konkursdividende zu zahlen braucht. Sehr wohl ist aber der Fall des § 674 BGB möglich. Danach gilt der Girovertrag zugunsten der Bank, die in Unkenntnis vom Konkurse des Ueberweisenden noch eine Giroüberweisung für ihn ausführt, als fortbestehend, bis sie von seinem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß. Diese Vorschrift schützt die Bank vor den Folgen der auftragslosen Geschäftsführung und gibt ihr für ihre Ersatzansprüche, etwa aus Auslagen und Provisionen, wenigstens eine Konkursforderung (§ 27 KO).

Folgerichtig nehmen diejenigen Schriftsteller, die der Bank für die Ausführung der Giroüberweisung einen Ersatzanspruch nach § 670 BGB geben[39]), an, daß die Bank auch den Ueberweisungsbetrag nach § 27 KO nur in Höhe der Konkursdividende ersetzt erhalte. Diese Gefahr für die Bank beseitigt die hier vertretene Ansicht, daß die Ausführung einer Giroüberweisung die Erfüllung des Guthabensanspruchs des Girokunden darstellt und daher das Guthaben automatisch vermindert[40]). Danach kommt der Bank im Konkurse des Ueberweisenden der § 8 KO zugute[41]). Denn der Anspruch auf Erfüllung aus dem Guthaben ist durch das tatsächliche Erlöschen des Girovertrages — mag er auch nach § 23 KO in Verbindung mit §§ 674, 675 BGB als fortbestehend gelten — als Anspruch auf Rückgabe des Guthabens nach § 1 KO auf die Konkursmasse übergegangen. Er ist also „eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit“ geworden. Eine Leistung an den Gemeinschuldner würde die Bank also unter den Voraussetzungen des § 8 KO von ihrer Verbindlichkeit befreien. Nach § 362 Abs. 2 in Verb. mit § 185 BGB erlischt aber ein Schuldverhältnis auch dann, wenn der Schuldner an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung mit Einwilligung des

39) Vgl. S. 33 Anm. 81.

40) Vgl. S. 35.

41) Ebenso Gerber S. 77, Schwenzer S. 76 ff., Hirsch S. 56, Roloff S. 53; a. A. Simonson S. 48 ff.

Berechtigten, d. h. des Gläubigers leistet. Da nach § 8 KO die Leistung an den nicht mehr berechtigten Gemeinschuldner schuldtilgend wirkt, hat nach der herrschenden Meinung auch die mit dessen Einwilligung an einen Dritten bewirkte Leistung unter entsprechender Anwendung des § 362 BGB dieselbe Wirkung[42]). Danach wird die Bank durch die Giroüberweisung von ihrer Verbindlichkeit der Konkursmasse gegenüber befreit, wenn ihr zur Zeit der Leistung, d. h der Gutschrift, die Konkurseröffnung nicht bekannt war. Vor der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung wird ihre Unkenntnis vermutet, kann aber durch den Konkursverwalter widerlegt werden (§ 8 Abs. 2 KO), nach der Bekanntmachung hat sie ihre Unkenntnis zu beweisen (§ 8 Abs. 3 KO).

Nur positive Kenntnis schadet der Bank nach § 8 KO, nicht grobfahrlässige Unkenntnis wie bei § 23 KO in Verbindung mit § 674 BGB. Es wäre deshalb an sich möglich, daß die Giroüberweisung nach § 8 KO den Konkursgläubigern gegenüber wirksam ist, obwohl der Girovertrag, infolge grobfährlässiger Unkenntnis der Bank erloschen ist. Durch das Erlöschen des Girovertrages und damit auch des Ueberweisungsantrages ist aber die Einwilligung des Gemeinschuldners zur Leistung an den Empfänger, d. h. an den Dritten im Sinne der §§ 8 KO, 362 Abs. 2 BGB, fortgefallen. Infolgedessen kann nach dem Erlöschen des Girovertrages gemäß § 23 KO auch der § 8 KO die Bank nicht mehr schützen. Da mit der Beendigung des Giroverhältnisses auch die Zweckgebundenheit des Giroguthabens fortgefallen ist[43]), verringert auch die Ausführung einer Giroüberweisung das Guthaben nicht mehr unmittelbar. Die Bank handelt nach dem Erlöschen des Girovertrages nur noch als Geschäftsführer ohne Auftrag und kann, da die Ausführung der Giroüberweisung meistens nicht dem Willen des Konkursverwalter als Geschäftsherrn entsprechen wird, nicht einmal den Ersatz ihrer „Aufwendungen", geschweige denn des Ueberweisungsbetrages verlangen (§ 683 BGB). Der Konkursverwalter ist jedoch nach § 684 BGB verpflichtet, der Bank alles, was die Konkursmasse durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Bei einer Ueber-

42) Jaeger § 8 Anm. 2 und 12, Sydow-Busch § 8 Anm. 1; a. A. Simonson S. 48 ff.

43) Vgl. S. 50 f.

weisung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit ist die Konkursmasse von der Zahlung der auf die Verbindlichkeit entfallenden Konkursdividende befreit worden. Sie ist also um diesen Betrag auf Kosten der Bank ungerechtfertigt bereichert und hat ihn deshalb nach §§ 684, 812 BGB als Masseschuld (§ 59 Nr. 3 KO) der Bank herauszugeben. Bei einer Giroüberweisung zum Zwecke der Verpflichtung des Empfängers ist die Konkursmasse in Höhe ihrer gegen den Empfänger erworbenen Ansprüche ungerechtfertigt auf Kosten der Bank bereichert und hat infolgedessen den entsprechenden Betrag herauszugeben. Nur in dem seltenen Fall, daß die Giroüberweisung zwecks Schenkung erfolgt ist, und in den Fällen, in denen die mit der Ueberweisung erfüllte Forderung im Konkurse nicht geltend gemacht werden konnte (§ 63 KO) oder nur eine Naturalobligation darstellte, wird die Bank, die in grobfahrlässiger Unkenntnis über den Konkurs des Ueberweisenden noch eine Ueberweisung für ihn ausführt, völlig leer ausgehen.

b) Im Vorstadium des Konkurses.

Durch die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag wird der Girovertrag unmittelbar nicht berührt[44].) Die Verpflichtung der Bank zur Ausführung von Ueberweisungsanträgen ihres Kunden bleibt also trotz der materiellen Konkurseröffnung bestehen. Es ist aber zu prüfen, inwieweit eine in dieser Zeit vorgenommene Giroüberweisung nach §§ 29 ff. KO. anfechtbar ist.

Ein Giroüberweisung benachteiligt zweifellos die Konkursgläubiger, da durch sie der Konkursmasse ein Teil des Vermögens des Gemeinschuldners entzogen wird. Das unmittelbar benachteiligende Ereignis ist die Verminderung des Guthabens. Diese ist aber nur ein Teil des Ueberweisungsgeschäfts. Es geht nicht an, nur dieses Teilgeschäft anzufechten, im übrigen aber die Ueberweisung bestehen zu lassen. Soll die Guthabensverminderung fortfallen, so muß vielmehr das ganze Geschäft angefochten werden, auf dem sie in letzter Linie beruht[45]). Als dieses Geschäft sieht Klein[46]) die seitens der Bank dem Empfänger gegenüber vorgenommene Gutschrift an und folgert daraus, daß überhaupt nur ein unanfechtbares, von der Bank

44) Vgl. S. 44 ff.

45) RGZ 26/85, Mez S. 114.

46) S. 195, ebenso Ramin S. 27.

mit dem Empfänger abgeschlossenes Rechtsgeschäft vorliege. Abgesehen davon, daß nach der hier vertretenen Auffassung die Ausführung einer Giroüberweisung die Erfüllung des Guthabensanspruchs des Girokunden und infolgedessen die Gutschrift mit der Guthabensverminderung gleichbedeutend ist[47]), übersieht Klein, daß das Grundgeschäft viel weiter zurückliegt. Die Verpflichtung der Bank zur Ausführung von Giroüberweisungen und damit ihr Recht zur Verminderung des Guthabens beruht letzten Endes auf dem Girovertrag. Gegen diesen müßte sich eine Anfechtung der Bank gegenüber richten, wollte man nicht zu dem unbilligen Ergebnis gelangen, daß die Bank einerseits zur Ausführung der Giroüberweisung verpflichtet, andererseits aber wegen der Erfüllung dieser Verpflichtung der Anfechtung ausgesetzt sein solle[48]). Daß die Möglichkeit einer Anfechtung des Girovertrages aber äußerst gering ist, wurde bereits oben[49]) gezeigt.

2. Die Rechtslage zwischen der Bank und dem Ueberweisungsempfänger.

a) Im Konkurse.

Ist eine nach der Konkurseröffnung des Ueberweisenden ausgeführte Giroüberweisung der Konkursmasse gegenüber wegen Kenntnis oder grobfahrlässiger Unkenntnis der Bank vom Konkurse des Ueberweisenden unwirksam, so sind, wie oben[50]) gezeigt wurde, die Ansprüche der Bank gegen die Konkursmasse auf die Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung beschränkt. Diese Ansprüche sind vielfach geringer als der volle Ueberweisungsbetrag oder werden sich mitunter nicht verwirklichen lassen, weil die Masse nicht ausreicht. In diesen Fällen wird sich die Bank beim Ueberweisungsempfänger schadlos halten wollen.

Infolge der Abstraktheit der Girogutschrift[51]) ist sie auch gegenüber dem Empfänger nur auf den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung angewiesen. Die Girogutschrift ist zwar auf Kosten der Bank erfolgt, wenn sie von der Konkursmasse

47) Vgl. S. 35.
48) Vgl. Mez S. 116, Brodmann S. 166 f., Nierhoff S. 115.
49) S. 45 ff.
50) S. 69 f.
51) Vgl. S. 29 ff., 21.

keinen Ersatz verlangt, aber sie ist regelmäßig nicht ohne rechtlichen Grund erfolgt, da der Ueberweisende meistens einen Erfüllungs-, Verpflichtungs- oder Schenkungszweck mit ihr verknüpft hat. Nur in den Ausnahmefällen, in denen ein solcher Zweck mit der Ueberweisung nicht verbunden ist, oder der ursprünglich vorhandene Zweck später weggefallen ist, fehlt der Girogutschrift der rechtliche Grund. Nur in diesen Fällen hat die Bank einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB. gegen den Ueberweisungsempfänger.

Ansprüche des Empfängers gegen die Bank aus einer nach der Konkurseröffnung des Ueberweisenden ausgeführten Giroüberweisung werden wohl kaum jemals gegeben sein. Mit der Gutschrift hat die Bank ihre Verpflichtungen aus dem Girovertrage dem Empfänger gegenüber erfüllt. Wenn dieser dann später den Betrag etwa nach § 7 oder § 37 KO. der Konkursmasse wieder zurückerstatten muß, so berührt das lediglich das Verhältnis zwischen dem Ueberweisenden und dem Empfänger, nicht dagegen zwischen dem Empfänger und der Bank. Bestenfalls kann der Empfänger die Bank für einen Schaden, der ihm durch eine schuldhafte Verzögerung der Gutschrift entsteht, in Anspruch nehmen, wenn infolge der Verzögerung etwa der Konkursverwalter die Ueberweisung noch widerrufen kann. Jedoch wird der Nachweis, daß der Schaden bei rechtzeitiger Gutschrift nicht eingetreten wäre, daß der Empfänger also den Ueberweisungsbetrag nicht auf andere Weise z. B. durch Anfechtung, verloren hätte, kaum zu erbringen sein. Auch ein Verschulden wird sich der Bank schwerlich nachweisen lassen. Schließlich haben auch die meisten Banken die Haftung für Verzögerungen vertraglich ausgeschlossen oder beschränkt[52]).

b) Im Vorstadium des Konkurses.

Im Vorstadium des Konkurses kommen Bereicherungsansprüche der Bank gegen den Ueberweisungsempfänger nicht in Betracht, weil die in dieser Zeit ausgeführten Giroüberweisungen stets dem Gemeinschuldner oder der Konkursmasse gegenüber wirksam sind und praktisch auch nie der Anfechtung unterliegen[53]). Die Bank wird also nie einen Schaden erleiden

---

52) Vgl. z. B. Girobestimmungen Nr. 9, Postscheckges. § 9 I, 2, J. W. 1926/366.

53) Vgl. S. 70 ff.

und infolgedessen auch nie in die Lage kommen, sich an den Empfänger halten zu müssen.

Dagegen spielt die Haftung der Bank für Verzögerungen der Gutschrift, sofern sie nicht vertraglich ausgeschlossen ist, im Vorstadium des Konkurses eine größere Rolle. Es ist sehr leicht möglich, daß die Gutschrift durch die Verzögerung der Bank in die Anfechtungsfrist des § 30 KO fällt. Erfolgt nun tatsächlich die Anfechtung dem Empfänger gegenüber, und erhält er im Konkurse nur noch die Konkursdividende für seinen Anspruch, dann kann der Empfänger seine Bank für den Schaden verantwortlich machen, wenn ihm der schwierige Nachweis des Verschuldens gelingt.

Zweiter Abschnitt.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Ueberweisenden und dem Ueberweisungsempfänger.

§ 15.

Konkurs des Ueberweisungsempfängers.

Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Ueberweisenden und dem Empfänger bestehen regelmäßig aus dem der Giroüberweisung zugrundeliegenden Kausalverhältnis (Erfüllung, Verpflichtung, Schenkung) und aus der Giroüberweisung selbst. Fehlt ausnahmsweise das Kausalverhältnis oder fällt es später weg, dann hat der Ueberweisende gegen den Empfänger einen Anspruch auf Herausgabe des Ueberweisungsbetrages nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung[1]).

Den Einfluß des Konkurses auf das Kausalverhältnis zu untersuchen, würde über den Rahmen dieser Arbeit, die nur die Erörterung der durch das Giroverhältnis und die Giroüberweisung geschaffenen Rechtsbeziehungen zum Gegenstande hat, hinausgehen. Das Kausalverhältnis interessiert hier nur insoweit, als es für die Einwirkung des Konkurses auf die Giroüberweisung von Bedeutung ist.

Als Zeitpunkt der Ausführung der Giroüberweisung wurde oben[2]) der Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Konto des Emp-

1) Vgl. S. 36.
2) S. 31.

fängers festgestellt. Eine Giroüberweisung ist also vor dem Konkurse oder vor dem materiellen Konkurse ausgeführt, wenn die Gutschrift vor der Konkurseröffnung oder vor der Zahlungseinstellung bezw. dem Eröffnungsantrag erfolgt ist, gleichgültig, wann die Ueberweisung der Bank aufgegeben und wann diese die Abschreibung vorgenommen hat. Ist die Gutschrift vor der Konkurseröffnung erfolgt, dann hat auch der Ueberweisende an den Empfänger vor dem Konkurse geleistet, anderenfalls ist seine Leistung nach der Konkurseröffnung erfolgt. Verzögert die Bank die Gutschrift bis nach der Konkurseröffnung, obwohl sie bei pünktlicher Ausführung vor der Konkurseröffnung hätte erfolgen können, so geht das den Empfänger nichts an, für ihn ist die Ueberweisung nach der Konkurseröffnung erfolgt. Erleidet der Ueberweisende durch die Verzögerung der Bank einen Schaden, so kann er sich nur an diese halten[3]), nicht aber dem Empfänger gegenüber geltend machen, daß er die Ueberweisung rechtzeitig aufgegeben habe.

1. Die Rechtslage im Konkurse.

Je nachdem, ob eine Giroüberweisung solvendi, obligandi oder donandi causa erfolgt, ist der Einfluß des Konkurses auf sie verschieden.

Bei einer nach der Konkurseröffnung erfolgten Giroüberweisung zur Erfüllung einer vor der Konkurseröffnung begründeten Forderung muß die Leistung in die Konkursmasse gelangen oder in Unkenntnis vom Konkurse erfolgt sein (§ 8 KO), wenn sie Erfüllungswirkung haben soll. Denn mit der Konkurseröffnung ist nach § 1 KO die ursprüngliche Forderung des Gemeinschuldners als ein Bestandteil seines Vermögens in die Konkursmasse übergegangen.

Die Bank muß, wie oben gezeigt wurde, trotz des Erlöschens des Girovertrages nach § 23 KO in Verbindung mit §§ 672, 675 BGB die Gutschrift noch vornehmen[4]). Insoweit gilt der Girovertrag als fortbestehend, aber natürlich mit den durch die Konkurseröffnung bedingten Abänderungen. Insbesondere ist nach § 6 KO das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Giroguthaben dem Gemeinschuldner genommen und auf den Konkursverwalter übergegangen. Der Gemein-

3) Vgl. S. 71 f.
4) Vgl. S. 58 f.

schuldner kann also auch nicht mehr über Giroeingänge verfügen, sondern nur der Konkursverwalter. Das bedeutet, daß das Giroguthaben und alle noch erfolgenden Girogutschriften Massebestandteil werden[5]). Die Giroüberweisung solvendi causa gelangt also an den richtigen Adressaten, an die Konkursmasse. Trotzdem kann es aber noch zweifelhaft sein, ob der Konkursverwalter sie als Erfüllung annehmen muß. Denn durch das tatsächliche Erlöschen des Girovertrages — mag er auch nach §§ 672, 675 BGB immer noch als fortbestehend gelten — ist auch der in ihm ausgedrückte Verzicht auf das Recht zur Ablehnung von Giroüberweisungen[6]) untergegangen. Der Konkursverwalter braucht sich also an sich nicht mit einer Giroüberweisung zu begnügen, sondern kann sie ablehnen und Barzahlung verlangen. Da die Giroüberweisung aber eine zulässige Art der Erfüllung darstellt und der Konkursverwalter nur einmal Erfüllung verlangen kann, muß er zunächst den Ueberweisungsbetrag herausgeben, bevor er anderweitige Leistung verlangen kann[7]). Der Ueberweisende erleidet also durch die Ablehnung der Giroüberweisung keinen Schaden.

Wenn die nach der Konkurseröffnung gutgeschriebene Giroüberweisung von einer Gegenleistung des Gemeinschuldners abhängig war, so gilt folgendes. War die Gegenleistung zur Zeit der Giroüberweisung schon bewirkt, so ist mit der Ueberweisung das Schuldverhältnis erloschen, denn, wie wir eben sahen, hat die Giroüberweisung auch nach der Konkurseröffnung noch Erfüllungswirkung. Steht die Gegenleistung noch aus, dann war zur Zeit der Konkurseröffnung das Schuldverhältnis von beiden Seiten noch nicht erfüllt, da die Giroüberweisung erst nach der Konkurseröffnung erfolgt ist. Der Konkursverwalter hat deshalb nach § 17 KO die Wahl, ob er den Vertrag erfüllen oder nicht erfüllen will. Im ersten Falle muß er die Gegenleistung an den Ueberweisenden in vollem Umfange bewirken, im letzten Falle hat der Ueberweisende einen Anspruch aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse und ist deshalb Massegläubiger nach § 59 Nr. 3 KO.

Erfolgte die Ueberweisung zur Erfüllung einer nach der Konkurseröffnung entstandenen Forderung des Gemein-

---

5) Vgl. Jaeger § 1 Anm. 62, § 23 Anm. 4, Freese S. 37, auch RGZ 53/330.

6) Vgl. S. 39.

7) Vgl. S. 36 ff.

schuldners, dann ist die Forderung nicht in die Konkursmasse gefallen, da sie dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht gehörte (§ 1 KO). Sie unterliegt deshalb weiterhin dem Verfügungs- und Verwaltungsrecht des Gemeinschuldners, er allein ist der rechtmäßige Empfänger der Ueberweisung. Erfolgte die Ueberweisung nicht zum Zwecke der Erfüllung, sondern zum Zwecke der Verpflichtung oder der Schenkung, dann handelt es sich ebenfalls nicht um eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit, denn dann bestand vor der Ueberweisung überhaupt kein Anspruch, der in die Masse übergehen konnte. Bei einer Giroüberweisung donandi causa ist allerdings zu beachten, daß sie nicht auf Grund eines Schenkungsversprechens erfolgen darf, da es sich sonst um eine Leistung zur Erfüllung des Schenkungsversprechens, also solvendi causa handelt.

Da der Bank das zugrundeliegende Schuldverhältnis nicht bekannt ist, kann sie auch nicht beurteilen, wer der Empfangsberechtigte ist, die Konkursmasse oder der Gemeinschuldner. In Anbetracht der Seltenheit der Fälle, in denen nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner persönlich noch eine Leistung erfolgt, wird sie die Giroüberweisung auf Grund ihrer aus § 23 KO in Verbindung mit §§ 672, 675 BGB der Konkursmasse gegenüber bestehenden Verpflichtung gutschreiben, sie also damit zu einem Massebestandteil machen. Die Giroüberweisung fällt deshalb regelmäßig in die Masse, sodaß, wenn sie zur Erfüllung einer Verbindlichkeit an die Masse erfolgt, die Erfüllungswirkung stets eintritt. Aber auch wenn der Ueberweisende mit der Ueberweisung eine Leistung an den Gemeinschuldner persönlich bewirken will, wird er seinen Zweck erreichen, da der Gemeinschuldner sich ohne Schwierigkeiten den Ueberweisungsbetrag aus der Masse herausgeben lassen kann. Der Ueberweisende wird also auch bei einer Ueberweisung nach der Konkurseröffnung stets seinen Zweck, an die Konkursmasse oder an den Gemeinschuldner zu leisten, erreichen.

Da eine an die Masse zu erfüllende Verbindlichkeit durch die Giroüberweisung nach der Konkurseröffnung zunächst tatsächlich in die Masse gelangt, ist es gleichgültig, ob die Bank nachträglich in Unkenntnis des Konkurses den eingegangenen Betrag dem Gemeinschuldner auszahlt. Der Ueberweisende hat seine Leistung bewirkt und braucht nicht noch einmal zu

leisten. Aber auch die Bank ist gegen eine Inanspruchnahme wegen der Auszahlung an den Gemeinschuldner durch § 23 KO in Verbindung mit §§ 674, 675 BGB geschützt. Der Betrag ist dann für die Konkursmasse verloren.

2. Die Rechtslage im Vorstadium des Konkurses.

Erfolgt die Giroüberweisung im kritischen Vorstadium des Konkurses, dann kann sie höchstens der Anfechtung nach §§ 29 ff. KO. unterliegen. Hier handelt es sich um die Anfechtung gegenüber dem Ueberweisenden im Gegensatz zu der oben behandelten Anfechtung gegen die Bank[8]).

Als eine bestimmte Art der Zahlung ist die Giroüberweisung im Verhältnis zwischen dem Ueberweisenden und dem Empfänger ein Rechtsgeschäft. Für die Anfechtung kommt also zunächst § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. in Betracht. Eine Benachteiligung kann den Konkursgläubigern durch sie nur insofern entstehen, als sie, wie bereits oben[9]) ausgeführt wurde, statt einer nichtaufrechenbaren Forderung gegen den Ueberweisenden nunmehr eine aufrechenbare Forderung gegen die Bank erlangen. Deshalb ist für eine Anfechtung stets eine Giroüberweisung solvendi causa Voraussetzung, da sonst von dem Verlust einer nichtaufrechenbaren Forderung nicht die Rede sein kann.

Wie oben[10]) gezeigt wurde, erfüllt der Ueberweisende durch eine Giroüberweisung seine Verbindlichkeit in einer zulässigen Form. Wird aber eine Leistung so, wie sie geschuldet ist, bewirkt, so fehlt es an dem Erfordernis der nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. vorausgesetzten unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung. Die geschuldete Leistung zu bewirken braucht der Drittschuldner auch bei Kenntnis der Krise kein Bedenken zu tragen[11]). Ist danach sogar eine Barzahlung an den Gemeinschuldner der Anfechtung entzogen, deren Verschleuderung viel leichter möglich ist, so muß dies erst recht für eine Girogutschrift gelten, bei der der Gemeinschuldner kein bares Geld in die Hand bekommt, sondern nur eine Forderung gegen die Bank, die sich verhältnismäßig weniger leicht verwerten läßt. Die zufällige, dem Ueberweisenden meist unbekannte Tatsache,

---

8) Vgl. S. 70 ff.

9) S. 60.

10) S. 36 ff.

11) Jaeger § 30 Anm. 26, vgl. de lege ferenda Mot. II S. 121.

daß die Bank aufrechnungsfähige Gegenforderungen hat, kann man ihm nicht zum Nachteil werden lassen. Eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO. ist daher nicht möglich[12]).

Eine Betrugsanfechtung nach § 31 Nr. 1 KO. ist ausgeschlossen, weil hierzu nach dem Wortlaut des Gesetzes („Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner . . . . vorgenommen hat") eine Mitwirkung des Gemeinschuldners erforderlich ist. Bei der Giroüberweisung ist der Gemeinschuldner aber rein passiv, es wirken hierbei lediglich die Bank und der Ueberweisende mit.

War die Leistung des Ueberweisenden von einer Gegenleistung des Gemeinschuldners abhängig, so ist, falls diese schon vor der Ueberweisung bewirkt war, das Schuldverhältnis infolge der unanfechtbaren Erfüllung des Ueberweisenden erloschen. Anderenfalls ist die Gegenleistung fällig geworden, der Anspruch des Ueberweisenden hierauf ist aber nur eine gewöhnliche Konkursforderung.

§ 16.

Konkurs des Ueberweisenden.

1. Die Rechtslage im Konkurse.

Eine nach der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner vorgenommene Giroüberweisung ist dem Empfänger gegenüber stets nach § 7 KO. unwirksam, da sie nur eine bestimmte Art der Zahlung, also eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners ist. Daß die Bank der Konkursmasse gegenüber nach § 8 KO. von ihrer Schuld an diese befreit wird und der Girovertrag nach § 23 KO. in Verb. mit §§ 674, 675 BGB. als fortbestehend gilt, ändert an diesem Ergebnis nichts, da es sich hierbei nur um Schutzbestimmungen für die Bank handelt, auf die sich Dritte nicht berufen können.

Da die Giroüberweisung erst mit der Gutschrift vollzogen ist, kommt es für ihre Wirksamkeit allein auf den Zeitpunkt der Gutschrift an. Eine schuldhafte Verzögerung der Gutschrift durch die Bank kann der Empfänger nur dieser gegenüber geltend machen, nicht aber auch der Konkursmasse gegenüber[13]). Die Unwirksamkeit bedeutet, daß die von ihr betroffene Rechts-

12) A. A. Berger S. 79 ff.

13) Vgl. S. 74 und 71 f.

handlung des rechtlichen Erfolges ermangelt, ohne daß es einer Nichtigkeitserklärung oder einer Parteierklärung, etwa einer Anfechtung bedarf[14]). Der durch die unwirksame Rechtshandlung der Masse entzogene Gegenstand gilt ohne weiteres weiterhin als Massebestandteil[15]).

Eine etwa erhaltene Gegenleistung muß der Konkursverwalter dem Ueberweisenden zurückgewähren, aber nur insoweit, als die Masse durch sie bereichert ist (§ 7 Abs. 2 KO.).

Da die Unwirksamkeit zugunsten der gemeinschaftlichen Befriedigungsmasse besteht, ist eine Heilung in zwei Fällen möglich. Einmal, wenn der Konkursverwalter sie im Rahmen der ihm nach § 6 KO eingeräumten Machtbefugnisse genehmigt; dadurch wird die an sich nach § 7 KO unwirksame Rechtshandlung mit rückwirkender Kraft wirksam, wie aus § 185 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 182, 184 BGB folgt[16]). Danach kann der Konkursverwalter z. B. die Giroüberweisung insoweit genehmigen, als der Empfänger auf Konkursdividende Anspruch hätte. Sodann kann aber auch die Unwirksamkeit durch das Erlöschen der Interessengemeinschaft der Konkursgläubiger geheilt werden. Kehrt infolge der Konkursbeendigung oder schon während des Konkurses infolge Freigabe der Massegegenstand, über den der Gemeinschuldner unbefugt verfügt hat, in dessen freie Verfügungsgewalt zurück, so wird die Verfügung wirksam, aber nicht mit rückwirkender Kraft, sondern nur für die Zukunft[17]).

2. Die Rechtslage im Vorstadium des Konkurses.

Eine im kritischen Vorstadium des Konkurses vom Gemeinschuldner aufgegebene Giroüberweisung kann nach §§ 29 ff. KO dem Empfänger gegenüber anfechtbar sein. Für die Anfechtbarkeit kommt es darauf an, ob die Ueberweisung zum Zweck der Erfüllung, der Verpflichtung oder der Schenkung erfolgt ist.

Da eine Giroüberweisung solvendi causa dem Empfänger Befriedigung gewährt, kommt zunächst eine Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 und Nr. 2 KO in Betracht; die Nr. 2 aber nur, wenn der Empfänger die Ueberweisung nicht oder nicht

14) Jaeger § 7 Anm. 7.
15) Jaeger § 7 Anm. 8.
16) Jaeger § 7 Anm. 11.
17) Jaeger § 7 Anm. 12.

zu der Zeit zu beanspruchen hatte, die dritte Möglichkeit der Nr. 2 („nicht in der Art") ist nicht gegeben, weil die Giroüberweisung Befriedigung in einer Art ist, in der der Gläubiger sie beanspruchen und der Schuldner sie erbringen kann[18]). Voraussetzung für die Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Fall 2 KO ist:

1. wie bei jeder Anfechtung, daß die Konkursgläubiger benachteiligt werden,

2. daß der Empfänger Konkursgläubiger ist,

3. daß dem Empfänger zur Zeit der Gutschrift die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt war.

Die Gläubigerbenachteiligung muß dadurch entstehen, daß durch die anfechtbare Rechtshandlung etwas aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben wird (§ 37 KO). Gerber[19]) verneint deshalb eine Anfechtbarkeit bei Zahlung auf eine Anweisung, weil der Empfänger nichts aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erhalten habe, sondern die Bank aus ihrem Vermögen gezahlt habe. Diese Ansicht ist unzutreffend. Man muß mit Jaeger[20]) annehmen, daß bei mittelbaren Zuwendungen durch eine Person auf Kosten einer anderen das Entäußerungs- und Erwerbsgeschäft in ihrem Zusammenhalt anfechtbar ist. Da das Entäußerungs- und Erwerbsgeschäft, nämlich die Guthabensverminderung und die Guthabensvermehrung, nach der hier vertretenen Ansicht in dem Zeitpunkt der Gutschrift zusammenfallen[21]), tritt mit der Gutschrift eine Verminderung des Vermögens des Gemeinschuldners ein.

Damit braucht aber noch nicht unbedingt eine Benachteiligung der Konkursgläubiger verbunden zu sein. Wenn die Bank die Giroüberweisung z. B. auf Kredit ausführt, tritt bei einer Ueberweisung zum Zwecke der Erfüllung an Stelle der Forderung des Ueberweisungsempfängers wiederum nur eine Forderung, nämlich an die Bank. Ist diese den Konkursgläubigern nicht nachteiliger als die ursprüngliche, dann fehlt es an einer Benachteiligung der Konkursgläubiger. Wenn der Ueberweisungsempfänger eine Forderung hatte, die im Konkurse nur eine gewöhnliche Konkursforderung gewesen wäre, dann

18) Vgl. S. 36 ff., Nierhoff S. 114.

19) S. 82 ff.

20) § 30 Anm. 32, ebenso Stephan S. 51 ff.

21) Vgl. S. 31 ff.

muß auch die Forderung der Bank dieselbe Eigenschaft haben, wenn sie den Konkursgläubigern nicht nachteiliger sein soll. Ist die Forderung der Bank den Konkursgläubigern deshalb ungünstiger, weil sie aufrechenbar, höher verzinslich u. ä. ist, dann ist dem Erfordernis der Gläubigerbenachteiligung genügt, der Weg in dieser Richtung also für eine Anfechtung frei[22]).

Erfolgte die Ueberweisung solvendi causa aus dem Habensaldo des Gemeinschuldners, dann werden die Konkursgläubiger stets benachteiligt, da die Bank vor dem Konkurse die Ueberweisung zunächst stets wirksam ausführen[23]) und damit das Guthaben des Gemeinschuldners verringern kann. Die Benachteiligung kann aber nachträglich wegfallen, wenn der Konkursverwalter in den allerdings wohl kaum vorkommenden Fällen, in denen ihm ein Anfechtungsrecht gegen die Bank zusteht[24]), von diesem Gebrauch macht. In diesem Falle wäre eine nochmalige Anfechtung gegen den Empfänger mangels Benachteiligung der Konkursgläubiger ausgeschlossen.

Liegen die übrigen Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO vor, war also der Empfänger Konkursgläubiger und war ihm die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag bekannt, dann ist eine Anfechtung nach dieser Vorschrift möglich. § 30 Nr. 1 Fall 1 KO kommt daneben nur in ganz beschränktem Umfange zur Anwendung. Er bezieht sich nur auf zweiseitige Rechtsgeschäfte, denn das Gesetz redet von Rechtsgeschäften, die „von dem Gemeinschuldner" und „von dem anderen Teil" eingegangen sind[25]). Sieht man auch die Erfüllung für einen Vertrag an, so findet § 30 Nr. 1 Fall 1 KO auf die Befriedigung und Sicherstellung von Konkursgläubigern keine Anwendung, da der § 30 Nr. 1 Fall 2 und Nr. 2 diese einer gesonderten Behandlung unterwirft. Nur für den Fall der rechtsgeschäftlichen Erfüllung einer Nichtkonkursforderung, etwa eines nach § 63 KO unanmeldbaren Anspruchs, bleibt § 30 Nr. 1 Fall 1 KO anwendbar[26]). Weiterhin ist aber zu beachten, daß Konkursgläubiger im Sinne des § 30 Nr. 1 Fall 2 KO nur derjenige ist, dessen Forderung schon vor der

22) Vgl. für die Anweis. auf Kredit Jaeger § 30 Anm. 34 und Stephan S. 13 f.

23) Vgl. S. 70 ff.

24) Vgl. S. 71, 45 ff.

25) Jaeger § 30 Anm. 24.

26) Jaeger § 30 Anm. 24.

Deckung bestanden hat. Eine vorher oder gleichzeitig mit der Entstehung der Forderung gewährte Deckung fällt nicht unter diese Vorschrift, sondern ist in Verbindung mit der Schuldbegründung ebenfalls nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO anfechtbar[27]). Freese[28]) lehnt die Anwendbarkeit des § 30 Nr. 1 Fall 1 KO kurzerhand deshalb ab, weil die einzelne Girozahlung kein Rechtsgeschäft darstelle, sondern nur die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Girovertrage und damit nur eine Rechtshandlung sei. Er verwechselt hierbei das Verhältnis zwischen der Bank und dem Ueberweisenden, in dem die einzelne Giroüberweisung allerdings nur eine Rechtshandlung ist, und das Verhältnis zwischen dem Ueberweisenden und dem Empfänger, bei dem es sich um die Erfüllung des zwischen diesen bestehenden Schuldverhältnisses handelt.

Hat der Gemeinschuldner die Giroüberweisung solvendi causa in der dem Empfänger bekannten Absicht, die anderen Konkursgläubiger zu benachteiligen, vorgenommen, dann ist auch eine Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO möglich. Vielfach wird in der Literatur allerdings bestritten, daß § 31 KO auf Leistungen zur Erfüllung einer Verbindlichkeit anwendbar sei. Man wird jedoch auch bei solchen Leistungen im Anschluß an die herrschende Meinung in Rechtslehre und Rechtsprechung[29]) und mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes, der keine Einschränkungen in dieser Hinsicht macht, die Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO unbedenklich zulassen können. Allerdings ist zu verlangen, „daß es dem Schuldner bei der Zahlung im wesentlichen auf Vereitelung der Ansprüche der anderen Gläubiger angekommen" sein muß. Das bloße Bewußtsein des Schuldners, durch die Befriedigung eines Gläubigers die übrigen zu benachteiligen, kann nicht ausreichen[30]).

Bei Giroüberweisungen obligandi causa wird zu untersuchen sein, ob die vom Empfänger eingegangene Verpflichtung der Konkursmasse ungünstiger ist als die Verpflichtung der Bank gewesen wäre, wenn der Ueberweisungsbetrag bei ihr verblieben wäre. Stellt z. B. ein durch Giroüberweisung ge-

---

27) Jaeger § 30 Anm. 37.

28) S. 34 f.

29) Vgl. Jaeger § 31 Anm 2 u. die dort angeführte Literatur und Rechtsprechung.

30) Vgl. 7 Ziv. Sen. des RG. in J. W. 1901 S. 9 No. 13 und 1902 S. 590 No. 13.

währtes Darlehn die Konkursgläubiger hinsichtlich der Verzinslichkeit oder der Kündbarkeit schlechter als sie beim Verbleiben der Summe bei der Bank gestanden hätten, dann kann eine Benachteiligung der Konkursgläubiger vorliegen und bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen der §§ 30 Nr. 1 Fall 1, 31 KO eine Konkurs- oder Betrugsanfechtung gegeben sein[31]). Ueber die Anfechtbarkeit einer Giroüberweisung obligandi causa kann nur von Fall zu Fall unter Abwägung aller Umstände entschieden werden.

Eine Giroüberweisung zum Zwecke der Schenkung benachteiligt die Konkursgläubiger stets, da sie keine Gegenleistung dafür erhalten. Sie ist nach § 32 KO dem Empfänger gegenüber anfechtbar, wenn sie im letzten Jahre bezw. in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung vorgenommen ist. Daneben besteht wiederum die Möglichkeit einer Betrugsanfechtung nach § 31 Nr. 1 KO, wenn deren Voraussetzungen vorliegen.

Durch die Anfechtung erlangt die Konkursmasse einen obligatorischen Anspruch auf Rückgewähr dessen, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist (§ 37 KO)[32]). Der Empfänger muß also die Giroüberweisung insoweit wieder zurückerstatten, als die Konkursmasse durch sie verringert worden ist. Erfolgte demnach die Ueberweisung aus dem Guthaben des Gemeinschuldners, so ist der volle Ueberweisungsbetrag zurückzugewähren, da das Giroguthaben um diesen vermindert worden ist. Erfolgte die Ueberweisung auf Kredit, dann muß der Empfänger sie insoweit zurückerstatten, als die Bank eine Forderung gegen die Konkursmasse erlangt hat, also wenn sie zur Aufrechnung befugt war, in voller Höhe, wenn sie nur eine Konkursforderung erworben hat, in Höhe dieser.

---

31) Vgl. Nierhoff S. 114.

32) Jaeger § 29 Anm. 10 u. dort angeführte Literatur und Rechtsprechung.

Lebenslauf

Am 17. November 1905 wurde ich als Sohn des Postdirektors Bruno Graef und seiner Ehefrau Agnes, geb. Richter, zu Eisenberg Kr. Roda in Thüringen geboren. Ich besitze durch meinen Vater die thüringische und preußische Staatsangehörigkeit. Im Jahre 1909 kam ich infolge der Versetzung meines Vaters nach Lissa i. Posen und 1912 nach Posen. Hier besuchte ich von Ostern 1912 bis 1919 die Vorschule und sodann die Gymnasialklassen des Friedrich-Wilhelm-Gymnasiums bis zur Untertertia. Infolge der Versetzung meines Vaters siedelte ich 1919 nach Eisenach über und bestand 1924 am dortigen Gymnasium die Reifeprüfung. Im Jahre 1924 kam ich nach Breslau, wohin mein Vater versetzt worden war. Hier ließ ich mich zwei Jahre in dem Bankhaus Gebr. Alexander im Bankfach ausbilden. Von Ostern 1926 ab studierte ich Rechtswissenschaft und zwar sieben Semester an der Universität Breslau und ein Semester an der Universität in Wien. Am 3. Juni 1930 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Vom 15. August 1930 bis zum 14. Januar 1931 wurde ich dem Amtsgericht in Reichenbach (Eulengeb.) zur Ausbildung überwiesen und wurde sodann in Breslau am Landgericht, bei der Staatsanwaltschaft, beim Rechtsanwalt, am Amtsgericht und am Oberlandesgericht weiter ausgebildet.

Walther Graef.